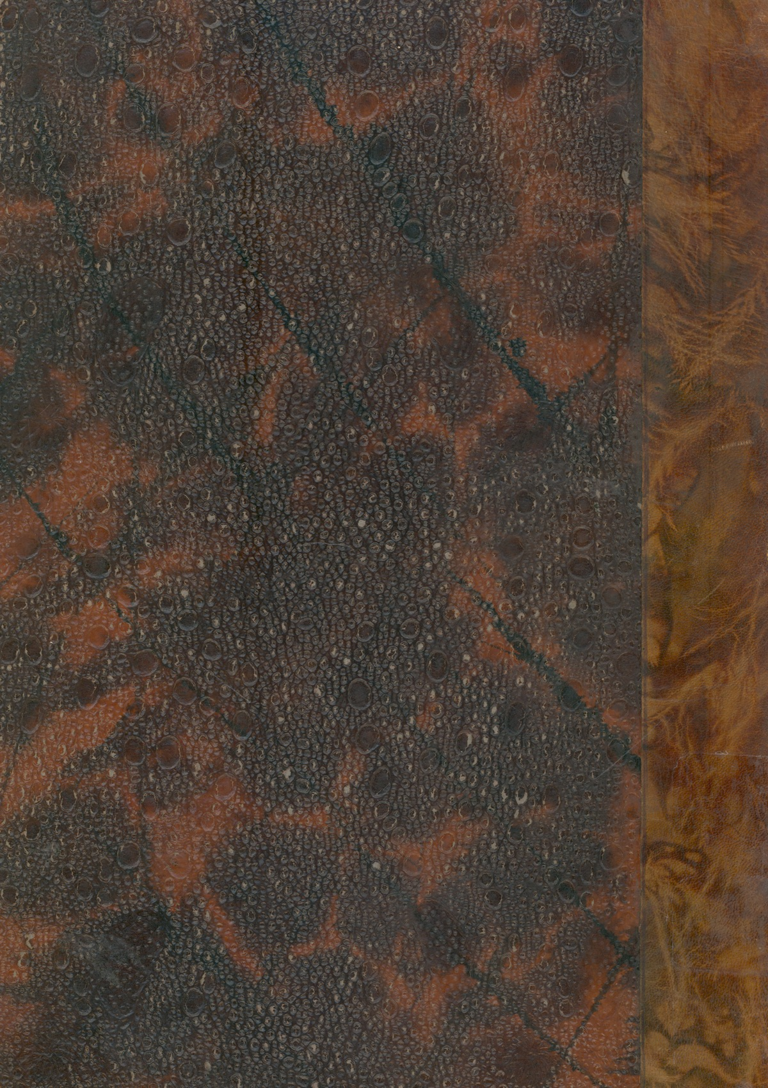


أحكام الوقف والمواريث

تأليف

أحمد ابراهيم بك

أستاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق
بجامعة فؤاد
(الجامعة المصرية)

القاهرة

١٣٥٧ — ١٩٣٨

الطبعة الثانية



لله الحمد وبه وحده أستعين ، واصلى واسلم أفضل صلاة وأزكى تسليم ، على نبيه ورسوله محمد المصطفى الكريم ، وعلى جميع الانبياء والمرسلين ، والصحابة والتابعين ؛ وعباد الله المخلصين

وبعد ، فهاتان خلاصتان منقحتان أيما تنقيح ؛ ومهذبتان ما يستطاع من التهذيب . أولاهما فى الوقف وأحكامه ، وثانيتهما فى المواريث ومستحقيها وما يتصل بذلك على ما عليه العمل فى محاكمنا الشرعية المصرية

رمضان سنة ١٣٥٧
نوفمبر سنة ١٩٣٨

احمد ابراهيم ابراهيم
استاذ الشريعة الاسلامية
بكلية الحقوق بالجامعة المصرية

الوقف

الوقف

الكلام فى الوقف ينقسم إلى عدة أقسام :

القسم الاول

فى بيان معنى الوقف ، وآراء الفقهاء فيه

معنى الوقف فى اللغة

معناه الحبس ، وفعله وقف يقف بمعنى حبس ومنع ، تقول وقفت الدابة فوقفت أى منعتها عن السير فلم تسر . ولا يقال أوقف يوقف ، وقيل انها لغة رديئة . وعلى هذا فالصواب أو الأولى أن تقول « حجـة الوقف » لا « حجة الايقاف » ويطلق لفظ الوقف على نفس العين الموقوفة . وجمع الوقف أوقاف ووقوف

معنى الوقف شرعا

عرف الوقف على قول أبى حنيفة بأنه « حبس العين عـلى ملك الواقف ، والتصـدق بالمنفعة » وهو عنـده بمنزلة العارية وليس عارية حقيقة وذلك لأن الاعارة لاتتم إلا بتسليم المعير العين المعارة إلى المستعير

وهنا اما أن تبقى العين فى يد الواقف وهو الذى يتولى صرف منفعتها إلى من يشاء ، واما أن يسلمها الى من ينوب عنه فى ذلك

وإذاً فالوقف غير لازم على قول أبى حنيفة ، فله أن يرجع فيه متى شاء ، وأن يبيعه ويكون ثمنه له، وأن يهبه الخ وإذامات بدون رجوع عنه انتقل ملك العين الموقوفة إلى ورثته ويصنع بتلك العين كل مايصنع بأمواله الموروثة عنه

غير أن الوقف يلزم على قول أبى حنيفة فى ثلاث حالات :

(الأولى) أن يكون الموقوف مسجداً لأنه حق خالص لله تعالى ، والناس فى حاجة إلى المساجد

(الثانية) أن يحكم بلزومه حاكم ـ أى يقضى بلزومه قاض ـ يعتقد لزوم الوقف بسبب اجتهاده هو أو اجتهاد الامام الذى يقلده فى قضائه ، فاذا حكم بلزومه فى دعوى صحيحة استوفت شروطها وأركانها أصبح الوقف لازما بسبب هذا الحكم بناء على تلك القاعدة الشرعية وهى «حكم الحاكم يرفع الخلاف إذا كان فى مسألة هى موضع للاجتهاد »

(الثالثة) أن يخرجه مخرج الوصية أى تكون العبارة التى تصدر عنه بحسب لفظها وقفاً لكنها فى المعنى وصية « إذ العبرة شرعاً فى العقود والتصرفات للمقاصد والمعانى ، لا للألفاظ والمبانى » وذلك كأن يقول وقفت أرضى الفلانية بعد موتى على الفقراء ، أو على فلان وبعده على الفقراء وهكذا فاذا توافرت

فيه شروط الموصى واستوفت الوصية شروطها ولم يرجع عماقاله حتى مات كان الوقف لازما بعد موته على اعتبار أنه وصية ، فيلزم ورثته التصدق بمنافعه مؤبداً ولا يمكنهم أن يملكوه بأى حال من الأحوال وذلك لتأبد الوصية بسبب عدم انقطاع الفقراء

فأنت ترى فى المسألتين الثانية والثالثة أن الوقف لزم على قول أبى حنيفة لا من حيث انه وقف بل لزم لمعنى آخر وهو (فى أولاهما) ان حكم الحاكم يرفع الخلاف فى المسائل الاجتهادية (وفى ثانيتهما) تأبد الوصية . فلا تسه عن هذا . واما المسجد فقد لزم فيه الوقف على قوله من حيث أنه وقف خالص لله تعالى خلوصا تاما

ويعرف الوقف على قول أبى يوسف ومحمد بأنه حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة . فمتى تم الوقف على قولهما فليس للواقف ولا لغيره أن يبيع العين الموقوفة أو يهبها أو يرهنها الخ ، وإذا مات فلا تنتقل عنه الى ورثته ، بل تصرف غلتها أو منفعتها إلى المستحقين سواء أكانوا ورثة للواقف أم غير ورثة من حيث هم مستحقون فقط بحسب ماهو مدون فى كتاب الوقف (الوقفية)

فحكم الوقف على قول الصاحبين ـ بعد تمامه ـ هو اللزوم

بالمعنى الذى عرفته . ولا يعترض على هـذا بأن العين الموقـوفة يجوز بيعها بطريق الاستبدال ، لا يقال هذا لان الوقف لا ينتهى ولا يسقط بالاستبدال بل ينتقل من عين إلى عين إذا قضت بذلك ضرورة أو حاجة ، أو مصلحة راجحة ، على ماسيأتى فى موضعه

ولكن محمداً قال لا يلزم الوقف ولا يخرج عن ملك الواقف ماوقفه الا إذا سلمه إلى متول يتولى شؤونه . وبيان ذلك أن محمداً لما رأى أن الغاية من الوقف هى التصدق بمنفعة العـين الموقوفة ، اعتبره صدقة مضافة إلى المستقبل - لان المنافع والغلات إنما تستوفى فى المستقبل فقاس حكمه على حكم الصدقة المنجزة أى التى تملك بها العين للمتصدق عليه فى الحال ، فكما أن الصدقة المنجزة لا تتم قبل أن يتسلمها المتصدق عليه من المتصدق ، بل تكون باقية على ملك مالكها حتى يقبضها منه المتصدق عليه قبضاً صحيحاً شرعيا ، كذلك يجب أن يكون حكم الصدقة المضافة (وهى الوقف) بطريق القياس . غير أن المتصدق عليه فى الوقف قد يتعذر قبضه وذلك اذا كان غير معين كالفقراء ، وكذا المعين لان شرط صحة الوقف التأبيد ولا سيما على قول محمد ، كما سيأتى ، واذا يكون قبض المستحقين جميعا غـير ممكن ، فلذلك تعين تسليم الموقوف الى متول يقوم بشؤونه ويتعهده ويعطى ريعه الموقوف عليهم .

وأما أبو يوسف فقد رأى ان الوقف إزالة ملك لا إلى مالك فقاسه على العتق لاجل ذلك الوصف المشترك بينهما ، فكما ان العتق يتم بمجرد القول بدون تسليم إلى أحد ، كذلك المقيس عليه وهو الوقف يتم بمجرد القول بدون توقف على التسليم فكل منهما اتلاف للمال واهدار له بلا مقابل مالى ينتفع به المعتق والواقف .

وعلى هذا فالوقف على قول أبى يوسف من الاسقاطات ، وعلى قول أبى حنيفة ومحمد من التبرعات ، على أنه عارية ، على قول الامام ، وصدقة على قول محمد ، فهذا هو تكييف الوقف على قول أبى حنيفة وأصحابه . وعلى كل الأقوال يشترط له الاهلية الكاملة وعدم الحجر فى الواقف لأنه لا يخرج عن كونه إسقاطا أو تبرعاً وسيأتى ذلك (١)

---

(١) أدلة الآراء السابقة

استدلوا لأبى حنيفة على أن الوقف لا يخرج الشىء الموقوف من ملك الواقف ولا يمنعه من التصرفات التى كان يملكها قبل الوقف بأدلة نذكر أهمها هنا :

(أ) ما روى عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لما نزلت آية الفرائض : « لا حبس عن فرائض الله » وقد رد خصوم أبى حنيفة على هذا بردين :

الاول ان سند هذا الحديث مطعون فى بعض رجاله فهو ليس بحجة

الثانى على فرض صحته يجاب بان المراد من الحبس المذكور توقيف المال عن وارثه ، ومنع اطلاق يده فيه ، ولايكون هـذا إلا إذا كان الوارث مستحقا له ، وذلك بأن ينتقل منه الى وارثه بحكم آيات الميراث. أما إذا خرج من يد المالك حال حياته بسبب وقفه إياه فليس للوارث فيه شىء حتى يقال ان ميراثه حبس عنه . وليس فى آيات الميراث منع للوقف لان الوقف تصرف صدر عن المالك فى ملكه حال حياته

(ب) قول شريح القاضى « جاء محمد يبيع الحبيس » وفهموا من ذلك أن المراد به الأموال الموقوفة . وأجيب عن هذا بان المراد به هو ماكان يحبسه أهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والوصيلة والحامى مما حرمه الشرع ونهى عنه قال الله تعالى ﴿ ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ﴾ كان أهل الجاهلية اذا نتجت الناقة خمسة أبطن آخرها ذكر ، بحروا أذنها، أى شقوها ، وأخلوا سبيلها فلا تركب ولا تحلب لهم . وكان الرجل منهم يقول : اذا شفيت فناقتى سائبة، ويجعلها كالبحيرة فى تحريم الانتفاع بها . وكانت الشاة اذا ولدت أنثى جعلوها لهم ، وان ولدت ذكراً جعلوه لأصنامهم التى كانوا يعبدونها من دون الله ، وان ولدت ذكراً وأنثى معاً ، قالوا وصلت الانثى أخاها ، فلا يذبح الذكر . واذا نتج من صلب الفحل عشرة أبطن حرموا ظهره ، ولم يمنعوه من ماء ولا مرعى ، وقالوا قد حمى ظهره . فحرم الله كل ذلك . وفى بعض ما تقدم خلاف فليرجع اليه فى كتب التفسير

وليس المراد به تلك الحبائس التى يراد بها البر والاحسان وصرف الغلة أو المنفعة الى جهات الخير والفقراء .

(جـ) ان الوقف تصدق بالمعدوم (الآن) بل قد يكون تصدقاً بالمعدوم على المعدوم فكيف يصح هذا ، وكيف يصح أن يكون المعدوم محلا للعقد الا فيما أجازه الشارع للضرورة كعقد الاجارة . أقول :

هذا الدليل الثالث يرجح ناحية أن أبا حنيفة كان يقول بعدم جواز الوقف أى بطلانه . وأجيب عن هذا بأنه اجتهاد فى مقابلة النص ، وكل اجتهاد فى مقابلة النص ، مردود، وستأتى النصوص المثبتة لشرعية الوقف .

واستدلوا للقائلين بجواز الوقف ولزومه وهم جمهور فقهاء الأمة ومنهم الصاحبان بأدلة كثيرة أهمها :

(ا) حديث عمر المتفق عليه والذى لم ينكره أحد من العلماء وهو مارواه البخارى ومسلم وغيرهما من أئمة الحديث أن عمر أصاب أرضاً من أراضى خيبر فقال يارسول الله : أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندى منه ، فما تأمرنى ؟ فقال : ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها . فتصدق بها عمر على الا تباع ولا توهب ولا تورث ، فى الفقراء ، وذوى القربى ، والرقاب ، والضيف ، وابن السبيل ، لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم غير متمول اه

واسم تلك الأرض « ثمغ » بسكون الميم أوفتحها . والنفيس هو الجيد . وتصـدقت بها أى بمنفعتها . والفقراء . جمع فقير وهو الذى له بعض مايكفيه ، ويقيمه . والمسكين هو الذى ليس له شىء . وقيل فى تفسيرهما غير هــذا . والمراد بذوى القربى أقارب الواقف . والرقاب ، أى فك الرقاب بأن يشترى رقابا «أى أرقاء ذكوراً أوأناثا » بمال الوقف ثم يعتق مااشتراه . والضيف هو من نزل بقـوم يريد القرى . وابن السبيل هو المسافر الذى انقطعت به الأسباب بسفره عن بلده وموطنه وقد يكون له مال عظيم فى بلده لكنه لايستطيع الوصول اليه بسبب انقطاعه بالسفر ــ لاجناح ــ أى لاإثم ولاحرج ، أى لاتضييق على من ولى الوقف أن يأكل من غلته وثمرته بالمعروف ، أى بما تدعو اليه الحاجة ، وجرت بمثله العادة . وقيل المراد أن يأخـذ من الغلة بقدر عمله . يعنى أجر المثل ــ غير متمول ــ أى غير متخذ من غلة الوقف مالا أى ملكا له ، وقيل لايتملك شيئا من رقبة الوقف .

وقد أخذ المفتون والقضاة بقول الصاحبين لأن النقول الصحيحة تؤيده ، ولم يأخذ أحد بقول أبى حنيفة الا قليلا . ولكن الآخذين بقول الصاحبين انقسموا فبعضهم أخذ بقول محمد وبعضهم أخذ بقول أبى يوسف ، وقد استقر الأمر عندنا على الأخذ بقول أبى يوسف وعليه العمل فى محاكمنا الشرعية : ولكن لسماع الدعوى بالوقف شروط بينتها المادة (١٣٧) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو قانون المحاكم الشرعية المصرية المعمول به الآن (١) وعلى ذلك فالوقف غير المسجل عرضة للبطلان .

تنبيـــه :

قسم بعض الناس الوقف الى قسمين : (الاول) الوقف الخيرى وهو ما يصرف فيه الريع من أول الامر الى جهـة

(ب) أحاديث أخرى وآثار لاتحصى كثرة تدل على مشروعية الوقف ، دلالة عامة ، أو خاصة ، قولا أو فعلا . وقد أورد الخصاف جملة صالحة منها فى كتابه « أحكام الاوقاف » ولهذا ذهب الى مشروعية الوقف ولزومه جمهور العلماء ، وقال بعض أئمة الحديث الكبار : لانعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافا فى جواز وقف الأرضين . راجع كتابنا «التزام التبرعات» فقد بسطت فيه هذا الموضوع وشرحته وبينته بمالا مزيد عليه .

(١) وهاك نص المادة «يمنع عند الانكار سماع دعوى الوقف ، أو الاقرار به ، أو استبداله ، او الادخال ، أو الاخراج ، وغير ذلك من

خيرية كالفقراء والمساجد والملاجىء ونحو ذلك . (الثانى) الوقف الأهلي وهو ما جعل استحقاق الريع فيه للواقف نفسه أو لغيره من الاشخاص المعينين بالذات أوبالوصف سواء أكانوا من أقاربه ام من غيرهم ، ثم من بعد ذلك يكون لجهة خيرية . ومن هذا نجد للاوقاف فى وزارة الأوقاف المصرية ادارتين احداهما للاوقاف الأهلية والثانية للاوقاف الخيرية

وأقول ان هذه التسمية حديثة والحق ان الوقف كله خيري لأنه التصدق بالمنفعة والغلة غير أن من الاوقاف ما يكون من

الشروط التى تشترط فيه — إلا اذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى ، بالقطر المصرى ، أو مأذون من قبله كالمبين فى المادة (٣٦٤) من هذه اللائحة . وكان مقيداً فى احدى المحاكم الشرعية المصرية وكذلك الحال فى دعوى شرط لم يكن مدوناً بكتاب الوقف المسجل ، وفى دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ماذكر

ولا يعتبر الاشهاد السابق حجة على الغير إلا إذا كان هو أو ملخصه مسجلا بسجل المحكمة التى بدائرتها العقار الموقوف طبقا لأحكام المادة (٢٧٣) » . المادة (٣٦٤) « تؤخذ الاشهادات فى المحاكم الكلية لدى الرئيس ، أو من يحيلها عليه من القضاة أو الكتاب . وفى المحاكم الجزئية لدى قضاتها أو من يحيلونها عليه من الكتاب »

المادة (٣٧٣) « على المحكمة التى صدر بها الاشهاد أن تؤشر بمقتضاه على سجل العقار . وإن كان مسجلا بجهة أخرى فعليها إشعارها بذلك لاجراء ماذكر . وعلى كل حال فعلى المحكمة التى صدر بها الاشهاد أن ترسل ملخصه إلى المحكمة الكائن بدائرتها العقار لتسجيله »

أوله الى آخره خيرياً ، ومنه ما يستثنى فيه الواقفون بشروط يشترطونها انتفاع الواقف بالوقف مدة حياته وهو الكثير الغالب أو يقفه على أولاده أولا أو على غيرهم من الاشخاص المعينين ونحو ذلك ثم بعد هؤلاء على الفقراء فكلا النوعين من الوقف خيرى غير أن أحدهما خيرى محض وثانيهما خيرى بالاضافة الى المستقبل بحسب المآل

والوقف الأهلى جائز بالاجماع لما فيه من البر بالأقربين وصلتهم ، والبر كذلك بمن لهم صلة بالواقف تحمله على الاحسان اليهم أو مكافأتهم ، وفيه تشجيع للناس على إنشاء الأوقاف التى لا تخلو من الخير والبر

وبالجملة فقد سهل الفقهاء فى أمر الوقف وشجعوا الناس عليه لما رأوه فيه من الخير على المساجد والعلماء وطلاب العلم والفقراء والجهات الخيرية كلها فهو يضمن بقاء كل أولئك وحياتهم بامدادهم بما هم فى حاجة اليه على الدوام

واذا وجدت شكاوى من المستحقين فى الأوقاف ، من القائمين بالنظر عليه ، فالعيب فى ذلك فى الأكثر راجع الى نظار الأوقاف ، على أنه من الميسور اختيار مجموعة من الأحكام الشرعية للعمل بما فيها من النصوص فى قضايا الأوقاف وفض

مشاكلها وتعيين ما يقضى به القاضى نصاً ، وتكون هذه المجموعة هى قانون المحاكم فى الحكم فى مسائل الوقف بما ينطبق على العدل الاسلامى وروح هذا العصر . وهذا العمل ضرورى جدا ، وميسور جدا لو قام به من هو أهل للقيام به . والله تعالى هو ولى الهداية والتوفيق

القسم الثانى

فى شرائط تكوين الوقف

التى يكون له بتوافرها وجود شرعى تترتب عليه آثاره الشرعية

الوقف كما رأيت عمل شرعى جائز لازم متى توافرت شروط تكوينه تكوينا شرعيا صحيحاً . فيشترط لذلك شرائط فى كل من الواقف ، والشىء الموقوف ، وصيغة الوقف ، والجهة الموقوف عليها . وسأذكر هذه الشرائط تباعا مع ذكر مايتصل بكل منها ملحقا به ، لأنى أرى ان هذا أدق فى نظام التأليف وأحكم

ما يشترط فى الواقف

يشترط فى الواقف ان يكون بالغا حرا عاقلا غير محجور عليه لسفه أودين ، سواء اعتبرنا الوقف تبرعا أم اعتبرناه اسقاطا

وذلك لأن أهلية التبرع وأهلية الاسقاط واحدة وهى الأهلية الكاملة ، لان فى كليهما اخراج المالك ماله من ملكه بدون عوض مالى يدخل فى ملكه بدل ما أخرجه فكان لاجرم أن يكون ذلك صادرا عن مالك ذى عقل ناضج واختيار صحيح وارادة كاملة وهاك جملة القول فى ذلك .

(ا) كون الواقف حراً ـ أخرج هذا القيد أن يكون الواقف رقيقاً عبداً أو أمة ، وفى هذا الشرط تفصيل وبحث أرى أن أضرب عنهما الذكر صفحاً لعدم الحاجة الى النظر فى ذلك من الناحية العملية الآن

(ب) كون الواقف عاقلا ـ أخرج هذا القيد المجنون اذا وقف حال جنونه فان وقفه باطل كبطلان جميع تصرفاته لعدم التمييز الذى هو شرط لصحة جميع التصرفات بدون استثناء .
وان كان المجنون يفيق فى بعض الأوقات فوقف فى حال افاقته فالذى ينبغى أن يقال فى هذا المقام هو أنه. ان كانت افاقته تامة كان وقفه صحيحا لأن المفروض انه بالغ عاقل ، وان لم تكن افاقته تامة كان حكمه حكم المعتوه (١) . وكذلك أخرج هذا القيد المعتوه

---

(١) أنظر كتابنا الاهلية وعوارضها فى عارض الجنون والعتة والصبا

سواء أكان ادراكه كادراك الصبي غير المميز أو الصبي المميز (١) فوقفه باطل فى الحالتين

(حـ) كونه بالغا ـ أخرج هذا القيد الصبي سواء أكان غير مميز أم كان مميزا (١)

وعلى ذلك فوقف الصبي باطل ، ولو كان مميزا . لكن قال فى الفتاوى الهندية نقلا عن المحيط ما نصه : صبي محجور عليه وقف أرضا له فقال الفقيه أبو بكر وقفه باطل إلا باذن القاضى ، وقال الفقيه أبو القاسم وقفه باطل وان أذن له القاضى ، لانه تبرع .

(د) غير محجور عليه كسلفه «٢» أخرج هذا القيد وقف المحجور عليه بسبب السفه فاذا وقف كان وقفه باطلا كسائر تبرعاته واسقاطاته المالية . هكذا جاء النص عن الخصاف (٣)

---

(١) انظر كتابنا الاهلية وعوارضها فى عارض الجنون والعتة والصبا

(٢) أنظر معنى السفه وأحكامه وآراء الفقهاء فى الحجر على السفيه فى كتابنا « الاهلية وعوارضها »

«٣» الخصاف هو أحمد بن عمرو الفقيه الحنفى المتوفى سنة ٢٦١ هـ وكان قاضى القضاة ببغداد تلقى الفقه الحنفى عن أبيه عن الحسن بن زياد صاحب أبى حنيفة وله كتاب الوقف المشهور الذى طبعته وزارة الاوقاف المصرية وهو أعظم مرجع لاحكام الوقف

مطلقاً بدون أى قيد ، وعلى ذلك يكون وقف السفيه باطلا ولو كان على نفسه مدى حياته ومن بعده على غيره . لكن قال صاحب فتح القدير [١] ما نصه : وينبغى أنه اذا وقفها فى الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أن يصح .

ولعل الذى حمل صاحب الفتح على ما قال هو اعتباره وقف السفيه كوصية السفيه فى سبل الخير فكما أنهم استحسنوا تلك الوصية فالوقف كذلك لأنه نظيرها

واعترض على صاحب الفتح بأن الوقف تبرع ، والسفيه المحجور عليه ليس من أهل التبرع . وما زالت هذه المسألة بين أخذ ورد بين العلماء لكن الأكثرين منهم جنحوا الى ما قاله صاحب الفتح ، وبه أخذ فى المادة (٢٦) من قانون العدل والانصاف . وعندى أن هذه المسألة لا يفصل فيها إلا قانون يختار أحد الرأيين ويوجب العمل به . وقد استوفيت الكلام فيها فى كتابى « التزام التبرعات »

(ه) غير محجور عليه لدين ـ أخرج هذا القيد وقف

---

(١) صاحب الفتح هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ويعرف بابن الهمام ، توفى سنة ٨٦١ وكان أبوه قاضياً بسيواس من بلاد الروم « الاناضول » ثم قدم أبوه مصر وولى القضاء بالاسكندرية ، وتزوج بها بنت القاضى المالكى فولدت له ابنه الكمال سنة ٧٨٨

المحجور عليه بسبب الدين (١) فان نفاذه يتوقف على إجازة الدائنين فان لم يجيزوه بطل . وإنما توقف على اجازة الدائنين لأنه لو نفذ بدون ذلك أضر بهم وضاعت فائدة الحجر فكان نفاذه ، لا جرم ، متوقفاً على اجازتهم لأجل ذلك . لكن اذا استفاد المحجور عليه مالا آخر بعد الحجر عليه فى ماله الذى كان له وقت الحجر فلا يسرى الحجر الأول عليه ، واذاً تكون يده مطلقة التصرف فى ماله الجديد المستفاد بعد الحجر

(واما المدين غير المحجور عليه) (٢) فوقفه وجميع تبرعاته صحيحة نافذة على قول جمهور الفقهاء خلافا لمالك . غير أن المفتى ابا السعود (٣) أفتى بأن وقف المدين الهارب من الديون لا يصح ولا يلزم ، وهذا موافق لمذهب الامام مالك . وقد وافق أبا السعود على ذلك بعض فقهاء عصره ومن بعدهم وخالفه الآخرون . لكن رأيه هذا وان خالف مذهب أبى حنيفة

---

(١) الحجر بسبب الدين موضع خلاف بين الفقهاء فان أبا حنيفة لم يجزه كما لم يجز الحجر على السفيه وإنما قال بذلك غيره من أئمة الفقه . والمسألة وأدلتها مبسوطة فى كتاب الحجر والتفليس

(٢) المراد به من كان غير مريض مرض الموت

(٣) أبو السعود هو المولى محمد العمادى مفتى السلطنة العثمانية فى زمن سليمان وسليم . وكان إماما جليلا عظيما ولد سنة ٨٩٦ هـ وتوفى سنة ٩٨٢ هـ واليه انتهت رياسة المذهب الحنفى فى عصره فى بلاد الدولة العثمانية

واصحابه يجب الأخذ به صيانة لأموال الدائنين ومنعا للمماطلة والتلاعب من المدينين . وعلى هذا اذا وقف المدين غير المحجور عليه ماله أو شيئا منه ثم طلب الدائن دينه فان القاضى يأمر المدين بوفاء دينه فان فعل كان وقفه نافذا ، والا أبطل القاضى الوقف فى قدر ما يفى بالدين . وهذا رأى وسط لا بأس بالعمل به (١) وقد بحثت هذا الموضوع بحثا شاملا ومحيطا به من جميع نواحيه فى كتابى (التزام التبرعات) فليراجع

(وقف المدين الراهن ماله الموقوف) هذا الوقف صحيح فى ذاته لكنه موقوف اما على اجازة المرتهن (الدائن) واما على سداد الدين ، فان اجاز المرتهن الوقف ورضى بفك الرهن نفذ الوقف ، وكذا اذا وفى الراهن ما عليه من الدين للمرتهن كله كان الوقف نافذا ، وذلك لخلوص العين المرهونة من تعلق حق الغير بها . فان عجز الراهن عن وفاء دين الرهن بعد حلول أجله كان للمرتهن طلب بيع العين المرهونة فتباع ليستوفى دينه من ثمنها وحينئذ يبطل الوقف

---

(١) جاء فى المادة (٥٣) من القانون المدنى المصرى ما نصه : « لا يجوز لأحد أن يوقف ماله اضراراً بمداينيه ، وان وقف كان الوقف لاغياً » اه بحروفه . وهذا موافق لمذهب مالك ولفتوى المولى أبى السعود

وقف المريض مرض الموت

مرض الموت هو المرض الذى توافر فيه شرطان (اولهما) ان يكون من الامراض التى يغلب فيها الموت عادة بحسب الاستقراء الطبي (ثانيهما) أن يتصل به الموت فعلا . فاذا انتفى أحد الشرطين أو كلاهما فلا يعتبر المرض مرض موت وعلى هذا لا يكون مرض موت

(ا) المرض الذى لايعقبه الموت ، ايا كان ذلك المرض فتعتبر جميع التصرفات التى صدرت عن المريض حال مرضه فى حكم التصرفات التى صدرت عن السليم غير المريض . بعد شفائه من المرض

(ب) المرض الذى يعقبه الموت ولم يكن من الأمراض التى يغلب فيها الهلاك عادة كصداع الرأس (مثلا) والسعال الخفيف ، وانحراف الصحة البسيط . وحكم تصرفات المريض هذا المرض كحكم تصرفات الصحيح السليم تماما ولو أن المرض أعقبه الموت ، فلا تسه عن هذا

(حـ) المرض الذى لا يعقبه الموت ويكون من الأمراض الخفيفة ، وحكم التصرفات فيه كحكم سابقيه بالأولى

اذا تقرر هذا فاعلم أن المريض مرض الموت اذا وقف

ماله أو شيئاً منه لايخلو الامر من الحالات الآتية :

« الحالة الاولى » أن يموت ذلك المريض وهو مدين دينا مستغرقا لـكل تركته وفي هذه الحالة يتوقف وقفه كله على اجازة الدائنين فان لم يجيزوه بطل الوقف وبيعت الأعيان الموقوفة لوفاء ما عليه من الدين ، وليس للورثة فى هذه الحالة شيء من التركة لأنه «لا تركة إلا بعد دين»

على ما رسمه المريض الواقف قبل موته ، وسأوضح ذلك بعد

« الحالة الثانية » أن يموت ذلك المريض وعليه ديون غير محيطة بتركته ، وفى هذه الحالة إن لم يجز الدائنون الوقف تخرج الديون أولا ، ويتبع فى الوقف بالنسبة إلى البـاقى ما سيأتى فى الحالتين الثالثة والرابعة

«الحالة الثالثة» أن تكون التركة خالية من الديون، والموقوف عليه أجنبي ـ أى غير وارث للواقف عند موته ـ ومقدار الوقف لايزيد على ثلث التركة عند موت الواقف فني هذه الحالة يكون الوقف نافـذاً بدون أن يتوقف على اجازة الورثة وذلك لأن الانسان يملك شرعا التبرع بثلث تركته ، أى تبرع كان من وقف أو وصية أو غيرهمـا بدون توقف ذلك على رضا أحد (أنظر أحكام الوصية)

وان كان مقدار الموقوف يزيد على الثلث كأن يكون نصف

التركه (مثلا) نفذ الوقف فى الثلث بدون توقف على اجازة أحد كما تقـدم ، وأما الزائد على الثلث فان أجاز الورثة جميعاً وقفـه ـ وكانوا جميعاً من أهل الاجازة ، أى كان كل واحد منهـم عاقلا بالغاً غير محجور عليه ـ نفذ الوقف فى الزائد أيضاً ، واتبعت في كل الموقوف شروط الواقف من حيث توزيع الغلة . وان لم يجزه أحد منهم نفذ الوقف فى الثلث فقط واتبع فيه شرط الواقف . وأما مازاد على الثلث فانه يكون ملكا للورثة بطريق الميراث تتمة للثلثين، وان أجازه البعض ـ وهم من أهل الاجازة ـ ولم يجز البعض الآخر عومل من أجاز منهم باعتبار أن الوقف نفذ فى كل ماوقفه الواقف مما أجازه ذلك الوارث ، وإذاً يكون نصيبه من التركه إنما هو فيمابقى بعد ذلك أى فى النصف فقط فى المثال المتقدم، ويعامل من لم يجز منهم باعتبار أن الوقف نفذ فى الثلث فقط ،وإذاً يكون نصيبه من التركة فى الثلثين . فلو أن شخصاً وقف نصف ماله وهو مريض مرض الموت على أخوته وأولاد ابن له مات من قبل ثم مات هذا المريض الواقف عن ابنين هما وارثاه لاغير ، فان أجازا جميعاً الوقف . وهما من أهل الاجازة كان لهما النصف الباقى ميراثاً يقتسمانه على السواء، والنصف الآخر يكون وقفاً على أخوة الواقف وأولاد ابنه الذين هم أجانب عنه بالنسبة للميراث وتقسم غلته عليهم كما رسم الواقف فى كتاب وقفه . وان لم يجيزوا جميعاً

الوقف نفذ الوقف فى الثلث وقسمت غلته بين الموقوف عليهم بحسب شرط الواقف ، ويقتسم الابنان الثلثين الباقيين لكل واحد منهما الثلث ، وان أجاز الوقف أحد الابنين وهو من أهـل الاجازة ولم يجزه الابن الآخر عومل المجيز باعتبار أن الوقف نفذ فى النصف واذاً يكون له من التركة نصف النصف الآخر أى ربع التركة ، ويعامل غير المجيز باعتبـار أن الوقف نفذ فى ثلث التركة فقط ، وإذاً يكون له نصف الثلثين بطريق المـيراث أى الثلث ، ثم يضم الفرق بين الربع والثلث إلى الثلث الموقوف ليكون الجميع وقفاً ، وعلى هذا تكون النتيجة أن الابن غير المجيز يأخـذ الثلث ميراثا ، والابن المجيز يأخذ الربع ميراثا والموقوف يكون :

$\frac{١}{٣} + (\frac{١}{٣} - \frac{١}{٤})$ أو $\frac{١}{٣} + \frac{١}{١٢}$ أو $\frac{٤}{١٢} + \frac{١}{١٢} = \frac{٥}{١٢}$ من التركة

« الحالة الرابعة » أن تـكون التركة خالية من الديون . ومقـدار الموقوف لا يزيد على الثلث . والموقوف عليهـم ورثة للواقف ومن بعدهم لغيرهم ، وللواقف ورثة آخرون غير موقوف عليهم . وهذه الحالة تحتها ثلاث صور

(الصورة الأولى) أن يجيز الورثة كلهم الوقف ، وهم من أهل الاجازة . وفى هـذه الحالة يصح الوقف وينفذ فى المقـدار

الموقوف كله ، وتقسم غلته على المستحقين بحسب شرط الواقف ومثال ذلك أن يكون الوقف على أولاد الواقف ثم من بعدهم على أولادهم الخ ويموت الواقف عن أولاده الموقوف عليهم وعن أمه وأبيه وزوجته (مثلا) وهم ورثته غير الموقوف عليهم

وكذلك الحكم لو كان الموقوف أكثر من الثلث حتى لو استغرق التركة كلها مادام الورثة كلهم راضين به . وكذلك الحكم لو كان بدل الوقف وصية . لأن الوصية لبعض الورثة ليست باطلة بل هى موقوفة على إجازة الباقين فان رضوا بها جميعاً نفذت . والقاعدة هى .. أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة فان أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت . وان أجازها بعضهم ولم يجزها بعضهم نفذت فى حق من أجاز ولم تنفذ فى حق من لم يجز

(الصورة الثانية) ألا يجيز الورثة كلهم الوقف فى المثال المذكور فى الصورة الأولى . والحكم فى هذه الحالة أن الوقف ينفذ فى الثلث ، لأن غلته وإن كانت الآن للورثة الموقوف عليهم كما أراد الواقف هى من بعدهم لغير ورثته من الطبقات التى تأتى بعدهم الى مالا نهاية حتى يفنى الناس جميعاً فلأجل هذا لاينقض الوقف فى الثلث بل يبقى . لكن لما كان فى إعطاء غلة الثلث الموقوف للورثة الموقوف عليهم فقط دون غيرهم من

الورثة الآخرين إيثار لبعض الورثة على بعض ـ وهو ممنوع شرعا ـ لاتقسم الغلة بناء على هذا على الورثة الموقوف عليهم فقط على حسب شرط الواقف ، بل تقسم الغلة على جميع الورثة الموقوف عليهم وغيرهم على حسب الفريضة الشرعية منعاً لذلك الايثار . وتستمر القسمة هكذا حتى يفنى الورثة الموقوف عليهم جميعاً وينتقل الحق الى من بعدهم ممن لم يكونوا ورثة للواقف وقت موته . وحينئذ لايعطى أحد من الورثة الآخرين غير الموقوف عليهم شيئاً من الغلة بل تصرف كلها إلى المستحقين الذين استحقوا بعد الورثة الموقوف عليهم . وذلك لان الممنوع شرعاً هو ايثار بعض الورثة على بعض ، وأما غير الورثة فلا ، بدليل أن الوصية لغير الوارث جائزة الى مقدار الثلث . شاء الوارث أم أبى ، وفى هذا ايثار للاجنبي على الوارث ، وهو جائز بما لا يزيد على الثلث ـ فلا تنسه عن هذا

ملاحظة

ومن هنا يتبين لك الفرق بين الوقف على الوارث الى مقدار الثلث والوصية له فان الوصية له موقوفة على إجازة الورثة الآخرين كيفما كان مقدارها وسواء أكانت بالعين أم المنفعة أم الغلة فأن لم يجيزوها بطلت من أصلها لأنه لامستحق لها بعد الورثة الموصى لهم ، وأما الوقف على الوارث فلا يبطل من أصله

بسبب عدم الاجازة وذلك لأن بعده مستحقين آخرين لريع الوقف حتما ـ إذ شرط الوقف التأبيد على ما سيأتى ـ وعلى هذا لا يبطل الوقف من أصله لأجل أولئك المستحقين الآخرين وإنما تقسم الغلة على الجميع على حسب الفريضة الشرعية . وأما الوصية فلا حق فيها لأحد بعد الموصى لهم ولذا بطلت بسبب عدم الاجازة . وبذا وضح الفرق

واذا كان مقدار الموقوف فى هذه الصورة اكثر من الثلث فان الوقف يبطل فى الزائد بسبب عـدم الاجازة ولا يبطل فى الثلث المعنى الذى أسلفناه ، واذاً يكون الزائد على الثلث ملـكا لجميع الورثة مضافا الى ما بقى لهم من التركة بعد اخراج الثلث

(الصورة الثالثة) أن يجيز بعـض الورثة وهم من أهـل الاجازة دون بعض . والحكم فى هذه الصورة يعلم مما تقدم

« الحـالة الخامسة » أن يكون الموقوف عليهم خليطا من الورثة وغير الورثة ، وثم ورثة آخرون غـير موقوف عليهم ، ومقدار الوقف لا يزيد على الثلث . وحكم ذلك يؤخذ مما قاله فى الاسعاف (١) . وها هو ذا بنصه . قال :

«١» الاسعاف كتاب مؤلف فى أحكام الاوقاف ، وموثوق به كل الثقة . ومؤلفـه هو الشيخ برهان الدين بن موسى الطرابلسى الحنفى نزيل القاهرة . توفى سنة ٩٢٢هـ وقد جمع فى كتابه هذا ما حرره كل من

لو وقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم أبدا بالسوية ثم على المساكين ، وهى تخرج من الثلث ، وكانت أولاده ، ونافلته (أى أولاد أولاده) ذكوراً واناثاً، وكان له زوجة وأبوان (أب وأم) فان أجازته الورثة كانت الغلة بين الموقوف عليهم على ماشرط لهم ، والا (أى وان لم يجيزوا) قسمت على عدد ولده لصلبه ، وعلى عدد نافلته ، فما أصاب ولد الصلب يعطى منه لزوجته وأبويه ثمنه وسدساه ($\frac{1}{8}$ + $\frac{1}{6}$ + $\frac{1}{6}$) ويقسم الباقى بينهم (أى بين أولاده لصلبه) للذكر مثل حظ الانثيين ، لانه (أى الوقف) فى المرض كالوصية وهى لاتجوز لوارث دون وارث . وماأصاب نافلته يقسم عليهم على حسب شرط الواقف ـ وتبقى القسمة على هذا مابقى من ولد الصلب أحد . فاذا انقرضوا تكون الغلة كلها للنافلة على ما شرطه الواقف لجوازه عليهم عند وجود أولاد الصلب . ويسقط ماكان يعطى لزوجته وأبويه لانهم ليسوا بموقوف عليهم ، وانما أعطيناهم مما أصاب

الخصاف وهلال فى كتابيهما وقد تقدم ذكر الخصاف وكتابه فيما مضى وأما هلال فهو هلال بن يحيى البصرى . تلقى فقه أبى حنيفة عن أبى يوسف ، وكان يقال له هلال الرأيى « نسبة إلى الرأى » : لسعة علمه وقوة فهمه توفى سنة ٢٤٥ هـ وله كتاب فى الوقف شهير وقد طبع الآن فى الهند . وقد جمع صاحب الاسعاف بين كتابى هلال والخصاف واستخرج منهما كتابه الاسعاف

أولاد الصلب فرائضهم لوقفه فى المرض على بعض ورثته دون بعض ، وانه لايجوز . ثم فى كل سنة يعتبر عـدد الفريقين يوم اتيان الغلة فيقسم على ذلك العـدد ، فما أصاب النافلة سلم لهم ، وما أصاب أولاد الصلب قسم بينهم وبين بقية الورثة كماذكرناه.اه

وان كان الموقوف فى هـذه الحالة أكثر من الثلث اتبع فى الزائد مثل ماتقدم من حيث الاجازة وعدمها .فلا داعى الى التكرار

تتمة :

اذا اجتمع الوقف والوصية وضـاق الثلث عنهما ولم يجز الورثة مازاد على الثلث من مجمـوعهما تسم الثلث بينهما تقسيما تناسبياً لأنهما متساويان فى القوة

تنبيـــه :

بقى مما يتصل بشروط الواقف ما إذا كان الواقف مرتداً عن الاسلام وقت الوقف بأن كان مسلماً من قبـل ثم ارتد عن الاســلام ثم وقف وهو مرتد ، فعلى قول أبى حنيفة وقفـه موقوف فان عاد إلى الاسلام صح وقفـه وإلا بطل ، ولا يتبين بطـلانه إلا إذا مات على ردته ، أو لحق بدار الحرب وحـكم القاضى بلحاقه . وعلى قول محمد إذا انتحل المرتد دينـا جاز منه مايجوز من أهـل الدين الذى انتحله . وأما المرتدة فوقفها جائز

على قول أبى حنيفة ، على تفصيل فى ذلك . وإذا كان الواقف مسلماً وقت الوقف ثم ارتد عن الاسلام فالمشهور أن وقفه يبطل بردته لحبوط عمله بسبب ردته ، والوقف من القرب التى يتقرب بها إلى الله تعالى فيحبط كما تحبط صلاته وصومه وكل قرباته . ولكن نوقش هذا بأن حبوط العمل ينبغى أن يكون فى حبوط الثواب فقط لا فى أبطال ما يتعلق به من حقوق المستحقين التى تعلقت بالوقف

(تنبيه آخر)

الذى يصدر عنه الوقف هو المالك رجلا كان أو امرأة بعد توافر الشروط المتقدمة ، وقد ينوب عن المالك فى ذلك وكيله أو فضولى عنه مع اجازة المالك وقف ذلك الفضولى

مايشترط فى الشىء الموقوف

يجوز أن يكون الموقوف عقاراً — وهو الكثير الغالب — ويجوز أن يكون منقولا ، بشرط أن يكون مالا متقوما (١)

ويشترط فى الموقوف :

(١) أن يكون معلوماً غير مجهول فلو قال وقفت جزءا من

---

(١) يجب أن يكون الموقوف مالا ، متقوما . فلا يصح وقف المنفعة وحدها خلافا لمالك

أرضى أو قال وقفت بعض دارى لايصح وقفه ، بخلاف مالو قال وقفت جميع حصتى التى أملكها من هذه الارض ، أو من هذه الدار ، ولم يذكر مقدار تلك الحصة كان وقفه صحيحا استحسانا لأنه وقف كل مايملك فلم يؤد الأمر إلى النزاع . وكذا لو قال وقفت نصف هذه الارض (مثلا) ولم يذكر مقدار مساحة ماوقفه صح الوقف أيضا لكون ماوقفه معلوما بنسبته إلى كل الارض ، وهذا بخلاف مالو قال وقفت بعض أرضى أو وقفت جزءاً من أرضى لعدم معلومية الموقوف من كلتا الجهتين (النسبة والمقدار) ولو قال وقفت دارى الفلانية ، أو أرضى التى فى جهة كذا ، ولم يذكر حدود الموقوف صح وقفه إن كان ماوقفه معروفا بالشهرة ، ولا يلتبس بغيره لانه بذلك يكون معلوما علما نافيا للجهالة ومانعا للنزاع ، وإن لم يكن معروفا بالشهرة أو التبس بغيره فلابد لتمييزه من ذكر الحدود وذكر موقعه بالضبط

ولو وقف أرضا له فيها أشجار واستثنى الاشجار من الوقف بمواضعها لم يجز الوقف ، وذلك لان مقدار ماتشغله الاشجار من الارض غير معلوم القدر فاذاً يكون الباقى بعد هذا الاستثناء غير معلوم القدر بالضرورة فلا يصح وقفه منعا للنزاع

(٢) أن يكون مملوكا للواقف ملكا باتا لاخيار فيه وقت

الوقف [١] . فلو وهبت أرض لانسان فوقفها قبـل أن يقبضها لايصح وقفه إياها وذلك لانه وقفها قبل أن تدخـل فى ملـكه إذ الموهوب لايدخل فى ملك الواهب الا بعد أن يقبضه قبضا صحيحا . ولو اشترى أرضاً على أن البائع بالخيار مدة كذا فوقفها المشترى فى مدة الخيـار ثم أجاز البائع البيع فلا تكون هـذه الارض وقفا وذلك لان الخيـار إذا كان للبائع لايخرج المبيع عن ملكه فلم تكن الارض مملوكة ملـكا باتا للمشترى وقت أن

«١» تنبيه مهم جـدا :

اذا اشترى زيد من بكر داراً «مثلا» واستوفى البيع والشراء كل الشروط التى تجعل العقد صحيحاً نافذاً لازماً ؛ لـكن المشترى وقف تلك الدار التى اشتراها قبل أن يسجل عقـد الشراء والبيع بمقتضى قانون التسجيل الواجب العمل به الآن «وهو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المنشور بالوقائع المصرية فى أول يوليـه من تلك السنة فى العـدد غير الاعتيادى رقم ٦٥» فالظاهر أن هذا الوقف يكون باطلا لانه وقف مالا يملك ـ وقت أن وقف ـ بمقتضى هذا القانون

وهاك نص المادة الاولى منه :

«جمع العقود الصادرة بين الاحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك الاحكام النهائية التى يترتب عليها شىء من ذلك يجب إشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار ، أو فى المحكمة الشرعية . وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز ، والرهن العقارى ، والاختصاصات

وقفهـا . ولو استحق ماوقفه وقضى به للمستحق بالبينة بطـل الوقف ، وذلك لانه وقفه على أنه ملك له ، وقد تبين بعد ذلك أنه لم يكن مملوكا له وقت أن وقفه ، وهذا بخلاف وقف الفضولى لان الفضولى يقف ملك غيره على أنه ملك غـيره ، وهو بذلك ينقلب وكيـلا فى الوقف عن المالك إذا أجاز المالك وقفـه . والقاعدة هى أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة بعد أن تستوفى الاجازة شروطها

ويتفرع على هـذا الشرط حكم وقف الاقطـاعات ووقف أراضى الحوز

(وقف الاقطاعات) . الاقطاعات جمع إقطاع وهو مايعطيه الامام (أى ولى الامر) لبعـض الرعايا من أراضى بيت المـال (أى أراضى بيت مال الامـة) لينتفع به مع بقاء ملكيته لبيت

العقارية . وتترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لاتنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغـيرهم . ولا يكون للعقود غـير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين . وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين » اه فانتقال الملك ـ وإن كان لايتوقف شرعاً على التسجيل ـ أصبح الآن يتوقف على التسجيل بنص القانون المذكور آنفاً . والنظر فى نقل الملكية هو الآن من عمل المحاكم الأهلية ، لا الشرعية

المال . فهذا النوع من الاقطاع لايجوز لمن أقطعه الامام إياه أن يقفه لانه ليس ملكا له أما لو كان ما أقطعه الامام من الاراضى الموات فأحياها المقطع له باذن الامام ثم وقفه صح وقفه إياها . وذلك لانه لما أحياها باذن الامام ملكها فكان حين وقفه اياها قد وقف ماهو مملوك له فيصح الوقف وكذا لو كانت مملوكة الرقبة للامام وأقطعها إنسانا صارت ملكا له بالاقطاع . فاذا وقفها صح وقفه (١)

(وقف أراضى الحوز) :

أرض الحوز هى الارض التى عجز ملاكها عن زرعها فتركوها لولى الأمر لتكون منافعها عوضاً عن الخراج الواجب عليها فاذا وقف تلك الأرض الامام أو الشخص المنتفع بها مزارعة أو اجارة فلا يصح الوقف لانتفاء ملك الواقف إياها . وإنما مالك

«١» لو وقف الامام أرضاً من أراضى بيت المال على مصلحة عامة كالمساجد والمدارس ونحو ذلك أو على من لهم استحقاق فى بيت المال لقيامهم بخدمة عامة أو لاحتياجهم كالعلماء والقضاة وطلبة العلم والفقراء جاز هذا وسمى « ارصاداً » وقد استقر الرأى بين العلماء بعد جدال طويل على أنه لايجوز لمن يتولى الأمر بعد من صدر عنه الارصاد أن يبطل ما أرصده الأول ويرده إلى بيت المال على ما كان عليه قبل الارصاد، وليس له أن يصرفه إلى جهة غير الجهة التى اختصها به الأول . وقد ألفت فى هذا الموضوع رسائل وحصل كلام كثير لايتسع له المقام هنا

رقبتها هو الذى يملك وقفها[٢]

(تتمة)

لايشترط لصحة الوقف ألا يتعلق بالعين الموقوفة حق لغير مالكها ، بل يصح الوقف مع ذلك .فلو أجر المالك أرضه عامين « مثلا » ثم وقفها قبل مضى مدة الاجارة صح وقفه لكن لاينقض عقد الاجارة إلا اذا رضى طرفا العقد بنقضه ، بل يبقى حتى تنتهى المدة ، فاذا انقضت المدة رجعت الارض الى ماجعلها له الواقف من الجهات . وكذا لو رهن أرضه « مثلا » ثم وقفها قبل أن يفتكها صح الوقف ، لكن الارض لاتخرج عن الرهن بذلك ، فاذا أفتكها الراهن « المدين » من المرتهن « الدائن » تعود إلى الجهة التى وقفها عليها . فلو مات الراهن قبل الافتكاك وكان قد ترك قدر مايفتك به الرهن الموقوف افتك الرهن بذلك، ولزم الوقف . وان لم يترك وفاء بيعت الارض المرهونة وبطل الوقف . وفى الاجارة اذا مات أحد المتآجرين قبل انتهاء المدة بطلت الاجارة فتصير الارض وقفاً . وذلك لأن الاجارة تنفسخ على قول أبى حنيفة وأصحابه بموت المالك سواء أكان هو الذى

«٢» لايشترط الامام مالك أن تكون العين الموقوفة ملكا للواقف وقت الوقف .

باشر العقـد أم غـيره وكذا تبطل بموت المستأجر اذا كان قـد استأجرها لنفسه ، خـلافا للشافعى « أنظر كتاب الاجـارة فى المذهبين »

وسأتكلم هنا على وقف المنقول ثم على وقف المشاع لتتصل أجزاء الموضوع الواحد بعضها ببعض :

« وقف المنقول »

لسهولة شرح هذا الموضوع أقسم المنقول من حيث جواز وقفه وعدم جوازه الى أربعة أقسام :

« القسم الاول » أن يدخل المنقول فى الوقف تبعاً للعقار . فلو قال شخص أرضى الفلانية صدقة موقوفة لله عز وجل أبداً ولم يزد على ذلك صارت وقفا بكلامه هذا ، ويدخل فى هـذا الوقف تبعا للأرض ما فيها من البناء والشجر ، دون الزرع والثمرة كما هو الشأن فى البيع ، وكذلك يدخل فى الوقف أيضا الشرب والطريق (استحسانا) لأنها انمـا توقف للاستغلال والانتفاع ، وذلك لا يوجد إلا بالمـاء والطريق ، فـكان كالاجارة فى ذلك بخلاف البيع

والقـاعدة : أن ما كان موضوعا على نية البقاء دخـل فى

الوقف تبعا بدون ذكر خاص له ، وأما ما لا يراد منه البقاء فى الأرض كالزرع النابت فيها ليحصد والثمر الذى يجنى فلا يدخل فى العقد إلا بذكر خاص

ولو وقف داراً وقال وقفتها بجميع مافيها ، وفيها حمامات يطرن ويعدن ؛ أو وقف بيتا وفيه كوارات عسل (أي خلايا نحل) دخل الحمام والنحل تبعا للدار والبيت فى الوقف ، لانه فى حكم الثابت . ولو وقف انسان ضيعته وذكر مافيها من العبيد والدواب وآلات الحراثة وما يلزم لذلك صار كل ذلك وقفا تبعا للضيعة بسبب ذكر الواقف إياه

(القسم الثانى) أن يوقف المنقول مستقلا ، وقد ورد بوقف ما هو من نوعه النص الشرعى ؛ وذلك كوقف السلاح والكراع (الخيل والابل) فى سبيل الله . وهذا القسمان اتفق أبو يوسف ومحمد على صحة الوقف فيهما .

(القسم الثالث) أن يكون المنقول الموقوف استقلالا لم يرد النص بوقفه ، لكن جرى العرف بوقفه ، كالكتب والمصاحف وجنازات الموتى ونحو ذلك . وهذا مختلف فى جواز وقفه بين الصاحبين فقال أبو يوسف لا يجوز وقفه لعدم ورود النص ، وان من شرائط الوقف التأييد ، فكان ينبغى ألا يصح وقف المنقول أصلا لكننا أجزناه فيما ورد به النص اتباعا للنص

اما فيما عداه فيجب الرجوع الى الاصل وهو عدم الصحة. وقال محمــد يجوز وقفه لجريان العرف بوقفه ، وبالعرف يترك القياس كالاستصناع . وقول محمد هو المختار للفتوى (١)

(القسم الرابع) المنقول غــير التابع للعقار الذى لم يرد نص ولاجرى عرف بوقفه . وهذا لايجوز وقفه بالاتفاق

(تتمــــة »

أجاز محمد بن عبــد الله الانصارى من أصحاب زفر صاحب أبى حنيفة وقف الدراهم والدنانير والمكيل والموزون . فقيــل له وكيف يصنع بذلك ؟

فقال . يدفعها مضاربة ويتصدق بالفضــل « أى الزائد » وكذا يباع المكيل والموزون بالدراهم أو الدنانير ويدفع مضاربة، ويتصدق بالفضل. قيل : وعلى هذا ينبغى أن يجوز إذا قال وقفت هذا الكر « هو مكيال للحبوب مثل الاردب عندنا » على أن يقرض لمن لابذر له من الفقراء فيــدفع إليهم ويبذرونه ، فاذا حصدوا يؤخذ منهم ويقرض لغيرهم. أقول ولم لايتبع مثل هذا فى

---

(١) اذا كان البناء أوالشجر فى أرض محتكرة صح وقفه ، على الاصح على جهة غير الجهة التى وقفت عليها الارض وصح وقفه بالاتفاق على الجهة التى وقفت عليها الارض .

الدراهم والدنانير إذا وقفت فتقرض للمحتاجين مع الاستيثاق لذلك ثم يؤخذ من المقترض منهم بدلها بعد أن ينتفع بما اقترض، ثم يقرض لغيره وهكذا؟ فأى فرق بين هذا وإقراض البذر للفقراء؟ لاشك أنهما سواء

(وقف المشاع [١])

إذا ملك إنسان حصة شائعة فى مال مشترك بينه وبين غيره وأراد أن يقفها ، أو أراد أن يقف حصة شائعة من عقار كله مملوك له (دار أو أرض) لكن أراد أن يقف بعضه ويستبقى بعضه الآخر ملكا له [٢] فهل يجوز هذا الوقف؟ فى المقام .تفصيل

«١» معنى الشيوع فى الاعيان المالية هو الشركة : تقول لفلان حصة شائعة فى الأرض الفلانية أى جزء منها مشترك غير مقسوم ، والمشاع بفتح الميم أو ضمها هو الشائع فى غيره تقول لفلان سهم شائع أو مَشاع أو مُشاع فى كذا أى له سهم مشترك غير مقسوم

« ٢ » ليس للمشاع حكم واحد فى جميع التصرفات . فنى الرهن لايجوز رهن المشاع أى الحصة الشائعة فى غيرها أصلا أى سواء أكان مشاعا فيما يحتمل القسمة أم مشاعا فيما لا يحتمل القسمة . وفى الهبة والصدقة المنجزة لاتجوز هبة المشاع ولا التصدق به فيما يحتمل القسمة، أما فيما لا يحتمل القسمة فان ذلك يجوز . وفى البيع يجوز بيع الحصة الشائعة فى غيرها مطلقا . ويراد بما يحتمل القسمة بقاء المنافع التى كانت للحصة المشاعة قبل قسمتها وافرازها بعد القسمة والافراز كارض مساحتها ثلاثون فدانا (مثلا) لشخص ثلثها على الشيوع ولآخر ثلثاها كذلك فانها إذا قسمت وافرزت حصة كل واحد منهما على حدة فانه ينتفع بكل

وخلاف فى بعض الصور ، على البيان الآتى :

(ا) اذا أراد الواقف أن يجعل الحصة المملوكة له على الشيوع مسجداً أو مقبرة ، فهذا الوقف لا يجوز بالاجماع (عند الصاحبين) وعللوا ذلك بأن الشيوع يمنع الخلوص لله تعالى وبأن المهايأة فى كل من المسجد والمقبرة قد تؤدى الى ما هو فى منتهى القبح فتقبر الموتى فى الأرض سنة ، ثم تزرع تلك الأرض سنة أخرى وهكذا ، ويصلى فى المسجد سنة ثم يتخذ محلا عموميا (مثلا) سنة أخرى ، وهكذا

(ب) أن تكون الحصة المراد وقفها شائعة فى عين لا تحتمل القسمة كبيت وحمام صغيرين وأن توقف لا لتكون مسجدا أو مقبرة . وفى هذه الحالة يصح وقفها بالاجماع .

(حـ) أن تكون الحصة المراد وقفها مشاعة فيما يحتمل القسمة كدار كبيرة أو أرض زراعية ولم يرد بوقفها أن تكون مسجداً أو مقبرة . وفى هذه الحالة اختلف أبو يوسف ومحمد ،

من الحصتين بعد ذلك بمثل ما كان ينتفع به من قبل ، وليقس على هذا مثله . ويراد بمالا يقبل القسمة عدم بقاء تلك المنفعة الأولى بعد القسمة كبيت وحمام صغيرين كل منهما مشترك بين اثنين أو أكثر وكدابة لا يؤكل لحمها مشتركة بين اثنين وكذلك اذا كان يؤكل لحمها لانها لاتقسم إلا إذا ذبحت وبذلك تزول منفعتها الأولى

فقال أبو يوسف بصحة وقفها مع بقائها على الشيوع وذلك لأن الوقف فى نظره إسقاط للملك كالعتق ، وإسقاط الملك لاتتوقف صحته على أن يكون غير شائع ، بل يجوز إسقاط الشائع وغير الشائع بالاجماع ، وذلك كاعتاق أحد الشريكين حصته من العبد المشترك بينهما . وقال محمد لايتم وقف الحصة الشائعة إلا بعد القسمة والافراز ، وتسليمها إلى المتولى مقسومة مفرزة وذلك لأن الوقف عنده من قبيل الصدقة ، وهى لاتتم فى المشاع الذى يحتمل القسمة إلا بالقسمة والافراز فكل منهما بنى على أصله

(تتمة)

لو وقف شخص كل عقاره ثم استحق جزء منه بطل الوقف فى الباقى على قول محمد لان الشيوع مقارن للوقف [1] ، ولا يبطل على قول أبى يوسف كما تقدم والفتوى فى وقف المشاع على قول أبى يوسف ، وعلى ذلك إذا أريد قسمة الوقف بافراز الحصة الموقوفة عن الحصة المملوكة فطريقة ذلك :

«١» أما اذا كان الشيوع طارئا فلا يبطل الوقف فى الباقى على قول محمد ومثال ذلك ما اذا وقف المريض دارا مملوكة له واستوفى الوقف شروطه ونفذ ، فلما مات المريض وجد أن قيمة الدار الموقوفة أكثر من ثلث التركة ، ولم يجز الورثة بعد موت المريض وقف الجزء الزائد فان الوقف يبطل فى الجزء الزائد فقط ويصبح ذلك الجزء ملكا للورثة، ويبقى باقى الدار — وهو مايخرج به ثلث التركة — موقوفا ، وإذاً يكون

أن الحصة المملوكة ان كانت لغير الواقف كانت ولاية قسمة الوقف للواقف ، فله أن يباشر ذلك بنفسه مدة حياته ، وبعد موته تكون ولاية ذلك لمن له الولاية على الوقف شرعا اذا كان المالك غيره . أما اذا كانت الحصة المملوكة هى لنفس الواقف أيضا وأراد الواقف القسمة فانه يرفع الأمر الى القاضى فيقيم من يتولى القسمة مع الواقف المالك ، وذلك لأن الواحد لايجوز أن يقاسم نفسه فيكون فى آن واحد مقاسما ومقاسما . وكذلك الحكم مع المتولى بعد موت الواقف

ولو احتيج فى القسمة الى تعديلها بنقود يعطيها أحد الطرفين الطرف الآخر ، فان أعطيت فى مقابلة جزء من الوقف فلا يجوز ذلك لامتناع بيع الوقف بلا مسوغ شرعى ، وان أعطيت فى مقابلة الملك جاز ذلك ، ويكون مايقابل تلك النقود ملكا لمن دفعها لا وقفا

ومما يتصل بهذا قسمة الوقف بين المستحقين بحيث يختص

الموقوف فى هذه الحالة حصة شائعة لكن كونها وقفا صحيح على قول محمد أيضا لأن الشيوع طرأ على الوقف بسبب عارض وهو عدم إجازة الورثة وقف كل الدار . وكان من المحتمل أن يجيزوا ذلك وأما وقت صدور الوقف من الواقف فلم يكن فى الموقوف شيوع ، بخلاف صورة الاستحقاق

كل منهم بجزء من العين الموقوفة ينتفع بها ويستغلها ،ولا يزاحمه فيما اختص به غيره ، فقيل يجوز هذا ، لكنه قول ضعيف جداً في المذهب لو عمل به أدّى إلى ضياع الوقف بتقادم الزمن ، فيدعى كل من المستحقين أن ماتحت يده ملك له . والقول الصحيح الذى عليه المعول أن ذلك لايجوز لأن حق المستحقين ليس فى عين الوقف ، وإنما هو فى المنفعة أو الغلة ، أو فيهما على الاختيار كما سيأتى، وهذا هو المذهب، وأما ذلك القول الأول فهو شاذ . وعلى ما أوضحنا يكون للمستحقين الحق فى المهايأة فقط ، إما الزمانية المحضة بأن ينتفع بكل الوقف كل واحد منهم على التعاقب مدة معينة من الزمن يتفقون عليها ، وإما المكانية بأن يختص كل منهم بحصة معلومة من العين الموقوفة مدة من الزمن كذلك ، ثم يتبادلون الحصص على حسب ما يتراضون

شروط الجهة الموقوف عليها

اتفقت كلمة فقهاء الشريعة الاسلامية على أن الوقف قربة أى عمل يتقرب به الانسان الى الله تعالى ، ولا يكون هذا العمل الا من أعمال البر والطاعة . وجمع القربة قُرَب . وعلى هذا لايجوز الوقف على شىء يمنعه الدين الاسلامى ولا يقره . هذا هو أساس الموضوع . وعليه بنوا أن الوقف لا يصح من غير المسلم ـ بالنسبة الى الجهة الموقوف عليها ـ إلا اذا توافر فيه شرطان ، لابد منهما معاً (الأول) أن يكون الوقف على تلك الجهة قربة فى اعتبار الاسلام (الثانى) أن يكون قربة فى ديانة الواقف التى يدين بها . أما المسلم فعقيدته هى الاسلام فلا حاجة الى الشرط الثانى بالنسبة اليه لأنه يندمج فى الشرط الأول . وعلى هذا اذا وقف المسلم ، أو غير المسلم ، على الفقراء من المسلمين أو غير المسلمين كان الوقف صحيحاً وذلك لأن الصدقة على بنى الانسان أياًّ كان دين المتصدق عليه هى قربة فى اعتبار الاسلام ، وكذا فى اعتبار الديانات الأخرى ، لأن كل دين إلهى يأمر بالبر والاحسان الى الناس . أما لو وقف المسلم على معابد غير المسلمين ، أو وقف غير المسلم على مساجد المسلمين فالوقف باطل ، وذلك لعدم توافر الشرطين فى ذلك . فغير المسلم بحسب

عقيدته لا يرى الوقف على مساجد المسلمين قربة ، وكذا المسلم بحسب دينه الاسلامى لا يعتقد أن الوقف على معابد غير المسلمين قربة . ومن هذا أيضاً ما اذا وقف غير مسلم على معابد أهل ديانته فوقفه غير صحيح ، وذلك لأن ما صدر عنه ليس قربة فى نظر الاسلام . لكن ان اشترط غير المسلم أن يكون وقفه بعد ذلك على الفقراء أو على بعض الجهات الخيرية الدائمة جاز ذلك على شرط أن تصرف الغلة من أول الأمر الى الفقراء أو الى الجهة الخيرية التى سماها . ولا يصرف شىء منها الى ما ينافى ما جاء به الاسلام

وقد أجمع الفقهاء على أن الوقف على المعاصى والأشياء المحرمة والمحظورة شرعا هو عمل باطل

ومما فرعوه على ما تقدم ــ أن غير المسلم لو جعل داره مسجداً للمسلمين وبناه كما يبنى المسلمون مساجدهم ، وأذن لهم بالصلاة فيه ، فصلوا فيه ثم مات ، يصير ميراثاً لورثته . وذلك لأن هذا الوقف ليس قربة فى ديانة الواقف التى يعتقدها ، ولذا كان وقفاً باطلا . وكذا الحكم لو جعل غير المسلم داره معبداً لأهل ديانته ، ثم مات تصير ميراثاً لورثته لبطلان الوقف لأنه ليس قربة فى اعتبار الاسلام . أما لو جعل غلة داره لجيرانه ، وكان له جيران مسلمون وجيران غير مسلمين ، وجعل آخره

للفقراء جاز الوقف وصرفت غلته لجيرانه جميعاً ومن بعدهم للفقراء . وذلك لتوافر الشرطين جميعا فى ذلك الوقف

هذا ـ وقد تقدم أن الوقف قد يكون على جهة خيرية من اول الأمر ، وقد يستثنى من ذلك صرفه الى أناس معينين ، ومن بعدهم الى الفقراء ، وان الناس قد اصطلحوا على تسمية الأول وقفاً خيريا ، والثانى وقفاً أهلياً . والذى أقول هنا : انه لا يشترط أن يكون الموقوف عليه فى الوقف الأهلى موجوداً وقت الوقف ـ فاذا قال شخص : جعلت أرضى صدقة موقوفة على أولاد فلان ، ولم يكن لفلان هذا أولاد وقتئذ صح الوقف ، لكن تصرف الغلة الى الفقراء الآن على اعتبار أن الوقف منقطع الأول ، حتى إذا ولد لفلان هذا ولد صرفت الغلة اليه

ويجوز للانسان أن يقف على نفسه (١) ومن بعده على من يشاء كأولاده وأولاد أولاده الخ . ويجعل آخر وقفه لجهة بر لا تنقطع

«١» كما سيأتى فى القسم الرابع

صيغة الوقف وشروطها

وما يتصل بذلك

صيغة العقد هى ما يعبر بها عن العقد قولا أو كتابة ، وهى تنتظم الايجاب والقبول جميعا ، ان كان لا بد من كليهما ، أو الايجاب فقط فيما يتم بالايجاب وحده . وعلى هذا فصيغة الوقف هى ما يدل على إنشاء الوقف من قول أو كتابة صادرين عن الواقف نفسه تصويراً لارادته ، واعلانا لما فى نفسه ، أو عمن يقوم مقام الواقف فى ذلك شرعا من وكيل أو فضولى ، على ما قدمنا

والكلام فى صيغة الوقف يتناول عدة مسائل نذكرها هنا تباعا :

(المسألة الاولى) فى ركن الوقف :

ركن الوقف هو الايجاب فقط بالاجماع ، سواء اعتبرنا الوقف اسقاطا أم تبرعا ، أما على الأول فالامر ظاهر لان الاسقاطات ركنها الايجاب كالطلاق والعتق ، وأما فى الثانى فلأن الموقوف عليهم فى جملتهم غير معينين ، فاذا كان القبول منهم جزءا من الركن فلا يوجد وقف ابدا ، لذلك سقط اعتبار

القبول من الموقوف عليهم ، واكتفى القائلون بذلك بالتسليم الى من يتولى شؤون الوقف على ما قدمنا . فتكون النتيجة إذن أن الوقف لا يحتاج وجوده ، ولا تمامه الى قبول الموقوف عليهم ، بل يوجد ويتم فى ذاته بدون ذلك . مع ملاحظة توقف تمامه على التسليم الى المتولى على قول من اشترط التسليم لتمام الوقف

غير أن فى قبول الموقوف عليهم المعينين كلاما من حيث استحقاقهم الوقف لا من حيث وجود الوقف وجودا شرعيا وهاك جملة القول فى ذلك :

اذا كان الوقف على شخص معين ومن بعده على غيره بحيث يكون آخر الوقف على الفقراء فان قبل ذلك الشخص الوقف صرفت اليه غلته ، وان رده فلا يصرف اليه منها شيء بل تصرف الى الفقراء مادام حيا ، فاذا مات صرفت من بعده على حسب نص الواقف . وانما لم تصرف الغلة الى من سماهم الواقف بعده من وقت رده الوقف لأن الواقف لم يجعل لهم حقاً فى الغلة إلا من بعده ، فما دام حياً فلا يستحقون منها شيئا ، وكذلك لا تصرف الغلة اليه بسبب أنه رد الوقف عليه فاذاً تصرف الغلة الى مصرف الوقف العام وهم الفقراء حتى يموت ذلك الرادّ . ويسمى هذا وقفاً منقطع الأول

واذا كان الوقف على أكثر من واحد فاما أن يكونوا معينين باسمائهم كزيد وبكر وخالد ، أو غير معينين كولد زيد ومن بعدهم على جهة خيرية لا تنقطع . ففى الصورة الأولى ان ردّ الموقوف عليهم كلهم الوقف فلا يصرف الى واحد منهم شيء منها بل تصرف الى الفقراء حتى يموتوا جميعا ، فحينئذ تصرف الغلة الى من سماهم الواقف بعدهم ، على ما تقدم ، وان رد بعضهم وقبل بعضهم صرف الى من قبل نصيبه من الغلة ، ويصرف نصيب من رد الى الفقراء ، ويستمر العمل هكذا حتى تنقرض الطبقة الاولى ، فتصرف الى من بعدهم ومن البديهى أنهم اذا قبلوا الوقف جميعاً صرفت الغلة اليهم على حسب شرط الواقف . وفى الصورة الثانية ـ اذا قبل الكل صرفت الغلة اليهم وكذا اذا قبل بعضهم ورد بعضهم فان الغلة تصرف كلها الى من لم يرد منهم . والفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى ان الاسم فى الصورة الثانية بعد رد من رد ينطلق على الباقين لأنه اسم جنس يصدق على الواحد وما فوق الواحد ، فيكون صرف الغلة الى الباقين ليس فيه مخالفة لشرط الواقف . وأما فى الصورة الأولى فالاسم لا ينطلق على الباقين بعد رد من يرد منهم . فلو أن زيدا هو الذى رد الوقف (مثلا) فالباقيان وهما بكر وخالد لا يقال لهما (زيد) وبذا وضح الفرق ، واذا ردوا

جميعا ، وهم من أهل الرد ـ أى ممن يصح منهم التبرع وإسقاط الحق ـ أى عقلاء بالغين غير محجور على أحد منهم ـ صرفت الغلة حال حياتهم الى الفقراء ، حتى اذا ماتوا جميعا صرفت الغلة الى من سماهم الواقف بعدهم .

وعلى هذا ـ لو وقف على زيد وأولاده ثم من بعدهم على غيرهم الخ . فان رد زيد الوقف عن نفسه صح رده ، واتبع فى نصيبه مثل ماتقدم ، وإن رد عن أولاده لايصح رده سواء أكان أولاده فى ولايته لصغر ونحوه أم لا ، لأنهم لوكانوا فى ولايته فولايته عليهم نظرية فتبطل كل تصرفاته المضرة بهم ، ولاشك أن فى رد الوقف عليهم ضررا بهم ، فيبطل الرد . وإن لم يكونوا فى ولايته بأن يكونوا كبارا غير محجور عليهم فولاية رد الوقف إليهم لا إليه ، وهذا ظاهر . وإن رد الوقف عن نفسه وعن أولاده جميعا صح رده عن نفسه ، ويتبع فيما كان يستحقه من الغلة لو قبل ما قدمناه آنفا . وبطل رده فى حق أولاده للسبب الذى قدمته . ولو رد أولاده جميعاً وهم من أهل الرد ولم يرد هو ، صرف نصيبهم من الغلة إلى الفقراء حتى يموتوا ، الخ ماتقدم . وإن رد بعضهم فقط فالحكم يعلم مما تقدم . وقد أخطأ بعض المؤلفين فى حكم هذه المسألة ـ وجل من لايسهو ـ ولذلك وضحتها بما لا مزيد عليه

هذا ـ ومن قبل من الموقوف عليهم فليس له أن يرد بعد ذلك ، ومن رد منهم فليس له أن يقبل بعد ذلك

(المسألة الثانية)

حكم صيغة الوقف من حيث التعليق والتنجيز والاضافة إلى المستقبل

أجمع الفقهاء على أنه يصح الوقف بصيغة منجزة كقوله : جعلت أرضى صدقة موقوفة على كذا الخ . واختلفوا فى جواز الوقف المعلق (١) والصحيح أنه لايجوز فلو قال شخص : إن عدت من سفرى سالماً فأرضى الفلانيةصدقة موقوفة لله تعالى ، لاتصير أرضه وقفا بذلك الكلام . غير أن الواقف لو علق على الموت كأن يقول شخص إذا مت فأرضى صدقة موقوفة على جهة كذا ، أعطى هذا الوقف حكم الوصية بالاجماع فاذا مات الواقف مصرا عليه بدون رجوع عنه لزم الوقف فى حق ورثته متى استوفى شروطه الأخرى. وأما الوقف المضاف إلى المستقبل ـ كأن يقول أرضى الفلانية صدقة موقوفة لله تعالى من أول المحرم سنة ١٣٥٨ هجرية ـ ففيه روايتان والصحيح أنه جائز

(١) يجوز تعليق الوقف « قولا واحداً »على مذهب الامام مالك وعلى رواية فى مذهب أبى حنيفة حكاها صاحب جامع الفصولين

(المسألة الثالثة)

الكلام فى الصيغة من حيث ما يقارنها من الشروط

يشترط ألاّ تقترن الصيغة بما ينافى حكم الوقف . فلو قال شخص جعلت أرضى الفلانية صدقة موقوفة لله تعالى على أن لى أن أبيعها متى أردت أو أصرف ثمنها فى حاجتى ، أو اشترط هذا الشرط لبعض المستحقين بطل وقفه بهذا الشرط[1] على الرأى المعول عليه ، وذلك لمنافاة هذا الشرط للزوم الوقف. وقيل يبطل الشرط ويصح الوقف استحسانا

أما اذا كان الشرط لا يفوّت عين الوقف بل يؤثر فى المنفعة فان الوقف يصح ويبطل الشرط فلا يعمل به ، وذلك كما لو قرن الصيغة بقوله (مثلا) على أن يصرف ريع الوقف الى المستحقين ولو كان الوقف محتاجاً الى عمارة ضرورية . فان شرطه هذا يبطل ويجب تقديم العمارة الضرورية للوقف على المستحقين

ويشترط أيضاً ألا تقترن الصيغة بشرط الخيار على القول

---

(١) هذا الشرط صحيح على مذهب مالك ، ويجب العمل به ولو ترتب على ذلك بطلان الوقف ، وذلك لأن مالكا يجيز أن يكون الوقف موقتاً كما يجوز أن يكون مؤبداً .

الراجح المختار للفتوى وهو قول محمد [١] ، فلو قال جعلت أرضى الفلانية صدقة على أولادى ثم من بعدهم على جهة كذا ، على أنى بالخيار مدة كذا ، بطل الوقف غير أنه اذا كان الموقوف مسجداً كأن يقول جعلت أرضى الفلانية مسجداً على أنى بالخيار مدة كذا ففى هذه الحالة يبطل شرط الخيار وحده ويصح الوقف (اتفاقا)

ويشترط ألا تقترن الصيغة بما يدل على التوقيت كأن يقول جعلت أرضى صدقة موقوفة على فلان ، ومن بعده على أولاده ، ويقتصر على ذلك . أو يقول وقفتها مدة عشر سنين (مثلا) فعلى قول محمد ـ وهو الذى عليه العمل ـ لا يصح الوقف . وأما أبو يوسف فعنه روايتان

والخلاصة ـ أن محمدا يقول ـ لايصح الوقف إلا مؤبدا بأن يكون آخره لجهة بر لاتنقطع . ولا يحتم محمد أن يكون فى صيغة الوقف لفظ يدل على التأبيد ، بل يجيز أيضا أن تكون الصيغة محتوية على مايدل على التأبيد فى المعنى فحسب ؛ وعلى هذا يصح الوقف ويلزم إذا قال : أرضى الفلانية صدقة موقوفة

(١) ويقابله قول أبى يوسف ، وهو أن كلا من الوقف والشرط يصح ان كانت مدة الشرط معلومة كثلاثة أيام (مثلا) . وينبغى أن يعلم أن مذهب أبى يوسف أخيراً هو التوسع فى الوقف وتيسير سبله

أبدا ؛ أو قال صدقة موقوفة على الفقراء ، أو قال صدقة موقوفة (فقط) فان الصـدقة لاتكون إلا على الفقراء ، أو قال موقوفة على الفقراء . وبقول محمد فى اشتراط تأبيد الوقف يفتى وعليه العمل

« المسألة الرابعة »

هل يشترط لاعتبار الوقف عملا شرعياً تترتب عليه آثاره الشرعية شروط أخرى يتوقف عليها وجوده الشرعى زيادة على شروطه التى ذكرناها هنا ؟

الجواب عن هذا أنه جاء فى المادة «١٣٧» من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ ما يمنع سماع دعوى الوقف عنـد الانـكار فى الأحوال التى نصت عليها تلك المـادة ولم يرد فى قوانين المحاكم الشرعية حتى الآن ما يلزم الواقفين بتسجيل كتـاب الوقف او تسجيل مايدخل على كتاب الوقف الأصلى من التغييرات ممن يملكها ، وأخذه إشهاداً بهذا . ويؤخذ من مفهوم هذه المادة أنه عنـد عدم الانـكار تسمع الدعاوى المنهى من سماعها عنـد الانـكار ـ وإلا كان قيد عنـد الانـكار كلاماً ضائعـا ـ وحينئذ تتصور حالات يسمع فيهـا دعوى الوقف ، وكل ماجاءت تلك المـادة بالنهى عن سماعه عند الانـكار ، ولولم يـكن بيد المدعى

إشهاد شرعى مستوف للشروط يدل على مايدعيــه ، حتى ولو لم يكن للوقف الذى هو موضوع الدعوى ذكر أصلا فى سجلات المحاكم الشرعية مادام الخصم الشرعى المدعى عليه مقرا بما يدعيه المدعى ، غــير منكر لدعواه . وعلى هذا يكتفى بوجود الوقف شرعا إذا توافرت فيــه الشروط التى ذكرناها آنفا فى كل من الواقف والشىء الموقوف والجهــة الموقوف عليها والصيغة الدالة عليــه ، وتسمع به الدعوى فى المحاكم الشرعية إذا كان الخصم المدعى عليه مقرا بما يدعيه المدعى ، ولو لم يكن بيد المدعى إشهاد شرعى يؤيد مايدعيه ، وكذا لو لم يكن الوقف مسجلا باحدى المحاكم الشرعية (١) هذا ماظهر لى فى هذه المسألة

(١) يرى الاستاذ عبد السلام ذهنى بك أنه بعــد صدور قانون التسجيل (انظر هامش ص ٣٢ من هذا الكتاب) أصبح تسجيل الوقف لازماً ، لا بالنسبة للغير فقط ، بل أيضاً للواقف والمستحقين الخ وخالفه الاستاذ كامل مرسى بك وذهب الى أن الوقف لايزال خاضعاً لحكم القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٣٠ الذى تعدلت به أحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وقد نقل المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الجديدة (وهو صادر بعد قانون التسجيل) النص المعدل فى المادة (١٣٧) وهى التى ذكرناها فى كتابنا هذا سابقاً وعلى رأى كامل بك يكتفى بتسجيل الوقف فى المحاكم الشرعية على حسب مارسم لها فى قانونها وبذلك يكون الوقف حجة على الواقف وعلى غيره . هذا من جهة. لكن من جهة أخرى اذا لم يسجل الواقف أصلا أفيكون

وفى هذا القدر كفاية بالنسبة لهذا المختصر .

حجة على الغير وحجة على الواقف بشهادة الشهود ، الجواب أنه لايكون حجة على الغير (قولا واحداً) وهو ظاهر وكذلك لايكون حجة على الواقف اذا أنكره ، ولا حجة على ورثته اذا أنكروه (عملا بنص المادة ١٣٧) لكن لو أقر الواقف به فى حياته أو أقر به ورثته بعده أفلا يثبت الوقف بذلك الاقرار رغم كون الوقف غير مسجل ؟ والا فما معنى قيد (عند الانكار) فى تلك المادة ، وعلى هذا يقول كامل بك حينما تكلم على انشاء الوقف : يشترط فى انشاء الوقف أن يحصل باشهاد على يد حاكم شرعى الخ وينقل عن محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٢٤ قولها : أن صفة الوقف لاتثبت للعين الا اذا صدر بالوقف اشهاد على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى الخ .

ومفهوم هذا أنه اذا فات هذا الشرط فلم ينشأ الوقف باشهاد شرعى الخ لايكون للوقف وجود قانونى لفوات هـذا الشرط ، وعلى هذا لاتترتب على الوقف آثاره بل يستمر ملكا للواقف كسائر أملاكه . وأنا أقول على مايؤخذ من المادة (١٣٧) ان فى المقام تفصيلا فان كان الخصم الشرعى المدعى عليه بالوقف ـ أو بشىء مما ذكرته تلك المادة ـ مقراً بدعوى المدعى ، فللوقف وجود شرعى ووجود قانونى بالنسبة للواقف وكذا لورثته المقرين بالوقف ، أما من جهة الشرع فلأن الشرع لم يشترط لأى تصرف كان أن يكون مقيداً بالكتابة أية كتابة كانت بل يصح التصرف وقفاً كان أو بيعاً أو غير ذلك بمجرد القول ، وعند الجحود يثبت بشهادة الشهود ، وأما من جهة القانون فالقاعدة الاصلية هى أن القاضى الشرعى يجب أن يسمع كل دعوى ترفع اليه الا مانهاه ولى الامر الشرعى عن سماعه فانه لايسمعه ، عملا بقاعدة تخصيص القضاء وهنا انما نهاه ولى الامر عن سماع دعوى الوقف ـ عندالانكار

القسم الثالث

الشروط التي يشترطها الواقفون فى كتاب عقد الوقف وما يجوز من ذلك ومالا يجوز ومايحل منها وما يحرم شرعا .

المراد بهذه الشروط مايدون فى كتاب الوقف (أى الوقفية ـ أو ـ حجة الوقف) باملاء الواقف واختياره ومحض ارادته مما يتعلق بالانتفاع بالوقف والنظارة عليه[1]، وما يتصل بذلك ويتفرع منه . وهذه الشروط يمكن حصرها فى ثلاثة

فقط ، لا مطلقاً ، ومفهوم هذا أنه يسمعها عند إقرار الخصم المدعى عليه عملا بما هو الاصل ، على أنه اذا كان الواقف هو المقر فعلى فرض أن القاضى لايعمل باقراره لأن الوقف غير مسجل فله أن ينشىء وقفه فى الحال عملا بقاعدة (من حكى شيئاً يملك انشاءه وقت حكايته إياه صدق فيما حكاه ، لأنه لو كذب لجأ الى انشائه من جديد . فلا فائدة إذاً من التكذيب ، وكذلك الورثة بعد موت الواقف لأنهم المالكون للعين الموقوفة اذا بطل الوقف فيها وحينئذ انما نحتاج الى تسجيل الوقف وأخذ اشهاد به دفعاً لانكار المنكر فقط وأما من حيث ثبوت صفة الوقف للعين الموقوفة فهذا حاصل فى الواقع بدون ماذكر . هذا بالنسبة للواقف وورثته . وأما بالنسبة للغير فلا يكون الوقف حجة عليهم الا بتسجيله على ماقدمناه آنفاً (وانظر كتاب الملكية والحقوق العينية للاستاذ كامل بك مرسى ص ٤٣٠ وما بعدها مجلد أول ففيه بحث التسجيل مستوفى جداً قبل قانون التسجيل وبعده وفيه كلام على المضبطة هل تقوم مقام التسجيل أولا ؟)

أنواع . وهاك جملة القول فى كل منها بايجاز :

« النوع الأول » كل شرط يخل بحكم الوقف ويؤثر فى أصله يجعل الوقف غير صحيح ، وذلك لأن حكم الوقف هو اللازوم ، وقيل يبطل الشرط ويصح الوقف كما قدمنا . لكن لو اشترط بيع الدار الموقوفة ليستبدل بها غيرها وتكون وقفا بدل الأولى جاز هذا الشرط لأنه لا تأثير له فى أصل الوقف بل هو تحويل الوقف من عين الى عين أخرى ، وسيأتى فى « شرط الاستبدال »

« النوع الثانى » كل شرط يوجب تعطيلا لمصلحة الوقف او اخلالا بالانتفاع به يبطل ذلك الشرط لكن الوقف معه يكون صحيحا ، ومن أمثلة ذلك ما لو شرط صرف الغلة الى المستحقين ، وألا يعمر الوقف منها ولو تخرب . أو اشترط ألاّ يعزل الناظر الذى يتولى أمر الوقف بعد موت الواقف ولو ثبتت خيانة ذلك الناظر واضراره بأعيان الوقف وبالمستحقين فان ذلك الشرط يلغو ، فيجب تقديم عمارة الوقف على إعطاء المستحقين الغلة ، اذ بعمارة الوقف يكون دوامه وبقاؤه ، وبذا يدوم الثواب الذى يصل الى الواقف من وقفه . ويجب أن يعزل الناظر إذا خان ولا يلتفت القاضى إلى ما شرطه الواقف ، بل لو كان الواقف هو المتولى لشؤون وقفه وقد أهمل أو خان أو

أساء في التصرف في الوقف فللقاضي أن يعزله ، ويخرجه من الولاية على الوقف (١) صيانة للوقف وحفظاً له واستدامة للانتفاع به لأنه أصبح حقاً للمستحقين وللفقراء بعد الواقف على حسب ما شرطه مع ملاحظة أن لابد من تأبيد الوقف ، وكذا لو شرط الواقف ألاّ يباع وقفه بطريق الاستبدال كان للقاضي أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها اذا قضت بذلك ضرورة أو مصلحة راجحة ، على ما سيأتي (٢)

---

(١) حتى لو لم يكن الناظر مستحقاً للعزل بسبب خيانة أو اهمال الخ فللقاضي أن يخرجه من الوقف ويعين على الوقف ناظراً غيره ، اذا رأى أن تعيين الثاني خير للوقف من الأول ، حتى ولو كان الاول معيناً بشرط الواقف هكذا قالوا ، وفيه نظر .

(٢) اذا قال الواقف جعلت داري الفلانية وقفاً على أولادي لاجل السكنى فعلى ماسيأتي يكون للموقوف عليهم السكنى فقط وليس لهم الاستغلال ، وقد تحدث ظروف تجعل الموقوف عليه السكنى لايستطيعها كأن يكون بمدينة القاهرة والدار الموقوفة للسكنى بتلك المدينة أيضاً ثم تحمله حاجاته المعاشية على الانتقال الى بلدة أخرى كاسيوط (مثلا) فاذا أهملت الدار الموقوفة عليه لسكناه فاتت منفعتها من جهة ، وتخربت من جهة أخرى ، وهذا لاشك اتلاف للمال ، يأباه عدل الشريعة المطهرة فالواجب في هذه الحالة هو الأخذ بمذهبي الامامين الشافعي واحمد بجواز استغلال تلك الدار قياساً على الدار الموصى بمنفعتها ولا يبالى بما قاله الواقف .

(النوع الثالث) كل شرط لايخل بحكم الوقف ولايؤثر فى منفعته ولايضر بالموقوف عليهم فهو شرط جائز معتبر يجب العمل به [1] وأكثر شروط الواقفين من هذا النوع الثالث، وهى لاتحصى كثرة. وهاك بعضها على سبيل المثال:

(ا) إذا أنشأ الواقف وقفه واشترط فيه أن ينتفع هو بغلته مدة حياته، ومن بعده يكون على أولاده ثم على أولاد أولاده الخ ثم على الفقراء صح هذا الشرط ووجب العمل به

(ب) إذا اشترط فى وقفه أنه إذا مات وعليه ديون فان ديونه توفى من غلة وقفه بعد موته صح شرطه هذا وليس للمستحقين أن يعترضوا عليه

(ح) اذا اشترط أن من استدان من المستحقين يحرم من الوقف جاز شرطه هذا

(ء) اذا وقف على جهة خيرية ومن بعدها على الفقراء واشترط فى كتاب وقفه أن من احتاج من أولاده أو قرابته صرفت إليه الغلة ولا تصرف إلى الجهة الموقوف عليها عمل بشرطه مادام ذلك الاحتياج متحققا

---

(١) مع ملاحظة ألاّ يكون ماشرطه الواقف أمراً محرماً شرعاً .

(٥) اذا وقف على بنيه وبناته وشرط أن من تزوجت من بناته لا يعطى لها من غلة وقفه شيء مادامت متزوجة ، اكتفاء بما ينفقه عليها زوجها ، حتى إذا مات أو طلقها وانقضت عـدتها عاد إليها استحقاقها فى الوقف ، صح هذا الشرط وهكذا

(تنبيـــه)

قالوا إن شرط الواقف كنص الشارع ، وجـملة القول فى هـذا أنه كنص الشارع فى وجوب العمل به مالم يخالف ماجاء به الشرع كأن يشترط صرف غلة الوقف فيما نهى عنه الشرع أو يشترط لاستحقاق وقفـه فى الموقوف عليهم مايتصادم مع ماجاءت به الحنيفية السمحة فاذا خالف الشارع فى شيء من هذا فهو شرط مردود على الواقف . وهو كذلك كنص الشارع من حيث فهمه ودلالتـه على معناه ونسخ متأخره لمتقدمه كأن يقول فى أول كتاب وقفه (مثـلا) ولا يجوز الاستبدال بوقفى هـذا ثم يقول فى آخر كتابه : وللناظر على وقفى أن يستبـدل بأعيانه غـيرها ويكرر الاستبدال كلما أراد ، فانه يعمل بالنص الأخير . ويراعى فى فهم كلام الواقف حمله على ماهو معروف عنه فى خطابه فيفسر على حسب ماهو المتعارف منه ومن بيئته التى يعيش فيهـا ، ولا يفسر بمقتضى عرف اللغـة العربية التى ربما لم يـكن يعرفها ، وإذا كان الواقف حيا وجب الرجوع اليـه فى

تفسير ما أجمل فى كتاب وقفه

(تتمة) فى مخالفة القاضى شرط الواقف

شروط الواقف التى يمتنع العمل بها شرعا للقاضى إهدارها ولايجوز بأى حال العمل بها . وقد أجاز فقهاء الحنفية للقاضى مخالفة شرط الواقف فى المسائل الآتية :

(١) إذا شرط الواقف عدم الاستبدال كان للقاضى أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها ، إذا قضت بذلك ضرورة أو مصلحة

(٢) شرط أن القاضى لايعزل الناظر ، كان للقاضى عزله إن كان غير أهل للنظر

(٣) شرط ألاَّ يؤجر وقفه أكثر من سنة ، والناس لا يرغبون فى استئجاره سنة ، أو كان فى الزيادة نفع للفقراء ، فللقاضى مخالفة هذا الشرط الى ما هو الأنفع . وليس لناظر الوقف مخالفته ، بل يجب عليه أن يرفع الأمر الى القاضى

(٤) لو شرط أن تكون قراءة القرآن على قبره كان للقاضى أن يخالف ذلك ، وهذا مبنى على القول بكراهة القراءة على القبر ، لكن المختار خلاف هذا القول ، واذاً يكون هذا الشرط معتبرا

(٥) شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى

مسجد كذا ، فللقيم التصدق على سائل فى غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لايسأل . وقيل يراعى شرط الواقف فى هذا أيضا

(٦) لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً فى كل يوم كان للقيم دفع القيمة من النقود . وقيل ان الخيار فى ذلك للمستحقين فلهم أن يطلبوا ماعينه الواقف لهم ، ولهم أن يأخذوا القيمة

(٧) تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام اذا كان ما قدّر له لا يكفيه ، وكان عالماً تقيا أو خشى تعطيل المسجد اذا تركه . وأما الناظر فلا يملك هذا إلا اذا شرطه له الواقف

(٨) اذا شرط الواقف ألا يشارك الناظر أحد فى النظر على الواقف . ورأى القاضى أن يضم الى الناظر غيره كان له هذا اذا قضت بذلك المصلحة

(٩) يجوز للسلطان مخالفة شروط الوقف اذا كان الموقوف من أراضى بيت المال . وليلاحظ ماقدمناه فى ذلك (انظر الدر ورد المحتار وتقرير الرافعى والبحر)

(تتمة) فى الشروط العشرة

ومن الشروط التى يجوز للواقفين اشتراطها ما تعارف الناس على تسميته بالشروط العشرة وهى الزيادة والنقصان ،

والادخال والاخراج ، والاعطاء والحرمان ، والتغيير والتبديل ، والبدل والاستبدال ، ويلحق بها التخصيص والتفضيل . وهل يكون لكل شرط من هذه الشروط إذا اجتمعت كلها معنى مستقل بناء على أن التأسيس أولى من التأكيد ، أويحمل بعضها على بعض متى أمكن ذلك ويعتبر الثاني توكيداً للأول؟ لأن عادة الكتاب حينما يكتبون حجج الوقف وغيرها أن يذكروا كثيراً من المترادفات لأجل التوكيد كقولهم (وقف وتصدق وحبس وسبل وأبد) وقولهم (ثم من بعدهم على الفقراء والمساكين حيثما كانوا ، وأينما وجدوا أبد الآبدين ، ودهر الداهرين حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين) وأشباه هذا من لغو الكلام؟ اختلف الفقهاء قديماً فى هذا والراجح عند أكثرهم هو الأول .

وأنا أقول : أنه قد آن لنا ـ والفرصة سانحة ـ أن تحرر كتب الوقف والعقود جميعها بلغة عربية صحيحة سليمة خالية من اللغو والسخافات ؛ وهذا أمر ميسور الآن من غير شك . وهاك جملة القول فى تلك الشروط (١) :

---

(١) تنبيه :

الشروط العشرة يملك العمل بمقتضاها كل من شرطت له من واقف وناظر وغيرهما سواء أكان صحيحاً معافى أم مريضا مرض الموت . اذ المريض مرض الموت ممنوع فقط من التصرفات الانشائية التى تضر بدائنيه أو ورثته وفيما عدا ذلك هو وغيره سواء .

(ا) الزيادة والنقصان

إذا شرط الواقف فى كتاب وقفه أن له أن يزيد فى مرتبات أرباب الشعائر من إمام ومؤذن وخطيب ونحوهم ، أو ينقص جاز له العمل بهذا الشرط ولايجوز لمن يتولى الوقف بعده أن يزيد أو ينقص فى المرتبات إلا إذا شرط له الواقف هذا . ولكن يجوز للقاضى الزيادة فى المرتبات إذا كان ماعينه الواقف أصبح لايكفى وخشى القاضى تعطيل الشعائر بترك القائمين بها عملهم لقلة مرتباتهم وعدم الاستعاضة عنهم بغيرهم . وكالوقف على الشعائر الدينية فى هذا الحكم الوقف على المدارس والملاجىء والمستشفيات ونحو ذلك

وكذلك المستحقون فى الوقف يجوز للواقف وكذا للناظر المشروط له الزيادة إن يزيد من شاء منهم بحسب الشروط ، وينقص من شاء منهم ، وسيأتى ماله اتصال بهذا فى التفضيل والتخصيص والاعطاء والحرمان

(ب) التفضيل والتخصيص

إذا اشترط الواقف تفضيل بعض المستحقين على بعض صح ذلك الشرط وجاز العمل به . فاذا لم يعمل به حتى مات قسمت الغلة بين المستحقين بالسوية . وكذا لو اشترط تخصيص

بعض المستحقين بغلة الوقف كلها مدة سنة (مثلا) صح ذلك وتكون الغلة لمن اختصه بها وحده فى تلك السنة دون غيره من المستحقين . فاذا انتهت المدة عادت إلى الواقف مشيئة الاختصاص فى غيره

(ح) الاعطاء والحرمان

يجوز للواقف أن يشترط لنفسه إعطاء غلة وقفه ، أو بعض الغلة لبعض المستحقين المذكورين فى كتاب وقفه أو لغيرهم ، وله أن يصرفها اليهم جميعاً على السواء ، وله أن يرتب بينهم . فان فعل شيئاً من ذلك فى حياته اتبع لظهور ارادته فيه ، وان مات قبل أن يعمل بهذا الشرط فليس لغيره أن يعمل به إلا اذا شرطه له . كذلك له أن يشترط لنفسه أن يحرم بعض المستحقين أو كلهم من وقفه . فاذا قال على أن لى أن أحرم من شئت من المستحقين فى وقفى هذا كان له أن يعمل بشرطه هذا ، وليس لغيره أن يعمل بهذا الشرط بعد موته إلا اذا شرطه له

(ء) الادخال والاخراج

للواقف أن يشترط فى وقفه ادخال من يرى ادخاله على المستحقين المذكورين فى كتاب وقفه ، وله أن يشترط اخراج

بعض المستحقين المذكورين فى كتاب الوقف ، وادخال من أخرجه ، وأخراج من أدخله . فاذا شرط شيئا من ذلك كان له أن يعمل بما شرطه ، وليس لمن يتولى أمر الوقف بعده أن يعمل بشيء من ذلك إلا اذا شرطه له

(٥) التبديل والتغيير

قال بعض العلماء : اذا اجتمع هـذان الشرطان فى كتاب وقف واحد حمل التبديل على تبديل العين الموقوفة فان كانت داراً للسكنى مثلا جاز بمقتضى هذا الشرط أن تجعل خاناً أو مخزنا أو حماما أو أرضا زراعية وهكذا . ويحمل التغيير على تغيير الشروط التى اشترطها الواقف فى كتاب وقفه [1] فله بناء على ذلك أن يغير ماشاء مما اشترطه فى كتاب وقفه ، فيقلبه رأساً

(١) هكذا سمعته من الأستاذ العلامة الكبير الشيخ محمد بخيت مفتى الديار المصرية سابقا رحمه الله تعالى من حديث كان لى معـه بمنزله بالخرنفش فى شهر ديسمبر سنة ١٩١٤ ودونت الحديث كله فى مذكرة عندى . وجعل بعضهم التبديل بمعنى التغيير فى الشروط أيضا ، وبعضهم جعله بمعنى الاستبدال ، وأقول : لاخلاص من هذه الفوضى إلا بتحديد معانى الـكلمات التى تذكر فى كتاب الوقف وينبه الواقفون إلى ذلك ، وان حراماً أن يضيع الوقت فى أمثال هذه الأمور التافهة فى ذاتها التى يمكن تدارك الأمر فيها ، وشغل الناس بما هو أهم من ذلك من الامور الجوهرية

على عقب فيزيد من شاء وينقص من شاء ويختص بغلة الوقف من شاء مدى حياته أو مدة معينة ، وله ان يغير فى المرتبات وانصباء المستحقين الخ

وهنا امور مهمة جداً ينبغى ملاحظتها ـ اذ كرها تباعا :

(الأول) اذا أتم الواقف كتاب وقفه ولم يشترط فيه لنفسه ولا لغيره شرطا من الشروط التى ذكرتها فيما تقدم ولا شرط الاستبدال فليس له ولا لغيره ممن يتولى امر الوقف بعده من النظار العمل بأى شرط منها ، وذلك من قِبلَ ان الواقف لم يشترط شيئا من ذلك فليس له عمل اى تغيير فى كتاب وقفه لأن الأمر قد خرج من يده بصنعه واختياره . لكن شرط الولاية على الوقف يثبت للواقف ولو لم يشترطه لنفسه فى كتاب وقفه وله ان يغير فى شرط النظر كلما شاء ولو لم يكن لذلك ذكر فى كتاب الوقف

(الثانى) اذا شرط الواقف شيئا مما ذكرناه آنفا فى كتاب وقفه فتحت هذا ثلاث صور :

(الصورة الأولى) أن يشترطه لنفسه . وفى هذه الحالة يجوز له وحده أن يعمل بما اشترط ، على قدر ما اشترط

(الصورة الثانية) أن يشترطه لغيره . وفى هذه الحالة تثبت

الشروط للواقف أيضا وذلك لأن غير الواقف إنما استفاد العمل بالشروط من قبل الواقف ؛ فلأن يثبت هذا الشرط للواقف أولى — إذ من المعلوم أن فاقد الشيء لا يعطيه

(الصورة الثالثة) أن يشترطه لنفسه ولغيره معه . وفى هذه الحالة لا يجوز لغيره أن يعمل بالشرط وحده ، كما لا يجوز للوكيل أن ينفرد بالعمل عن الموكل إذا كان الموكل قد قيده بأن يعمل معه . ويجوز للواقف أن ينفرد بالعمل بالشرط وحده كما يجوز للموكل أن ينفرد بالعمل عن وكيله المذكور آنفا

(الثالث) إذا عمل من له الشرط — من واقف أو ناظر أو غيرهما — بالشرط مرة واحدة فليس له تكراره إلا إذا اشترط الواقف فى وقفه أن لمن له الشرط أن يكرره كلما أراد ويقولون عادة فى مثل هذا (وله أن يفعل ذلك مرة بعد مرة ، ورأيا بعد رأى ، ومشيئة بعد مشيئة) أما إذا لم يشترط التكرار فليس له إلا العمل به مرة واحدة

(الرابع) الشروط المتقدمة كلها من تغيير وتبديل وغيرهما موضوعها مصارف الوقف لا الولاية عليه ، فاذا شرطها الواقف لغيره ، فليس للمشروط له أن يغير فى شروط الولاية على الوقف ، ولا يملك إخراج من له النظر بشرط الواقف ، وإن كان يملك

إخراجه من الاستحقاق (قاله فى الفتاوى المهدية)

(الخامس) هل تسقط الشروط العشرة بالاسقاط ، بمعنى ان الواقف اذا اشترطها لنفسه فى كتاب وقفه ثم قال أبطلت واسقطت ما اشترطته لنفسى فى كتاب وقفى من كذا وكذا فهل يبطل عمله بها بعد ذلك ؟ قيل انها لا تسقط بالاسقاط وعملت بهذا المحاكم الشرعية بَرهة من الزمن ، وقيل انها تسقط وهو مامالت اليه المحاكم الشرعية أخيراً . ثم استقر الرأى على ذلك الآن أخذا بما جاء فى كتاب الوقف لهلال وانتهى بذلك الاشكال .

(السادس) اذا اشترط الواقف الشروط العشرة لغيره ولم يشترطها لنفسه ثبتت له بالأولى لا ن غيره استمدها منه . واذا اشترطها لنفسه ثم من بعده لغيره . ثم اسقطها عن نفسه فانها تسقط عن غيره أيضا على أحد القولين السابقين . وهو المعتمد ولا تسقط عنه ولا عن غيره على القول الآخر

(السابع) اذا لم يسقط الواقف الشروط العشرة بصيغة الانشاء بل قال بصيغة الاخبار انه لاحق له فى الشروط العشرة قالوا انه يعمل باقراره ولا يكون له حق فيها بعد ذلك (انظر البحر) أقول اذا كانت تلك الشروط مدونة فى كتاب وقفه المسجل فهل يعمل باقراره أيضا ، وكتاب وقفه يكذبه ، أم

يحمل اقراره على الانشاء ، أم ماذا ؟ أليس الأمر فى أشــد الحاجة الى الاصلاح ؟

(و) الاستبدال والابدال والبدل

يراد بالابدال بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفا بدلها ، والبدل هو العين المشتراة لتكون وقفا عوضا عن العين الأولى ، والاستبدال[1] هو أخذ العين الثانية مكان الأولى وهاك جملة القول فى ذلك :

لا يخلو حال الواقف عند كتابة حجة وقفه من أحد أمور ثلاثة ، اما أن يشترط الاستبدال ، أو ينهى عنه ، أو يسكت . واذا شرطه فقد يشترطه لنفسه فقط ، أو لغيره ، أو لنفسه ولغيره ، وقد يشترط مع هذا التكرار أو يسكت عنه

فان شرطه لنفسه فقــط جاز له دون غـيره ـ بمقتضى ما اشـترطه ـ أن يستبدل بالعين الموقوفة غـيرها ، وليس له أن

---

(١) استبدل يتعدى الى مفعولين أحدهما وهو المتروك بالبـاء ، والثانى وهو البدل المأخوذ بدون حرف الجر ، فاذا قلت استبدلت بدارى أرضاً زراعية فمعنى هذا أنك أخذت بدل دارى أرضاً زراعية صارت لك عوض دارك ولا يجوز أن تقول (استبدلت دارى بأرض زراعية) فان هذا غلط قال تعالى : (أتستبدلون الذى هو أدنى بالذى هو خير) أى أترضون بأن تأخذوا ماهو أدنى وتتركوا ماهو خير ؟

يكرر الاستبدال إلا إذا اشترط لنفسه التكرار وان شرطه لغيره جاز لمن شرطه له الاستبدال أن يستبدل بالموقوف غيره، وكذا يجوز للواقف أيضا أن يفعل ذلك منفردا (١)

وإن اشترطه لنفسه ولغيره جاز لهما أن يشتركا فى الاستبدال، ويجوز أيضا للواقف أن ينفرد به ؛ ولكن لا يجوز لغيره الانفراد به (٢)

وفى كل ماتقدم يجوز الاستبدال بالعين الموقوفة سواء أكان الموقوف عامرا ينتفع به أن أم كان متخربا لا ينتفع به أصلا أو ينتفع به شيئا قليلا ، وذلك عملا بالشرط . ثم إذا كان الواقف قد شرط أن يتحد جنس البدل والمبدل وجب العمل بشرطه كما إذا اشترط أن يستبدل بالدار الموقوفة دار ؛ وبالأرض الموقوفة أرض زراعية ، أما إذا لم يشترط ذلك فانه يجوز أن يستبدل بالدار دار أو أرض زراعية ، وبالأرض الزراعية دار للاستغلال أو ارض أخرى ؛ عملا بالاطلاق . ولكن الظاهر ان الدار إذا كانت موقوفة للسكنى وجب ان تستبدل بها دار

---

(١) أنظر ماتقدم فى الصفحة التى قبل هذه بعد كلمة (السادس) وكذا ماتقدم قبله بعد كلمة (الصورة الثانية)

(٢) أنظر ماتقدم قريباً بعد كلمة (الصورة الثالثة)

للسكنى ؛ وان لم يصرح الواقف باشتراط ذلك ، كيلا يفوت غرضه من وقفها . وإذا كان الموقوف ارضاً او داراً واشترط الواقف ان يستبدل بها ارض او دار فى مدينة او قرية عينها فلا يجوز مخالفة شرطه ؛ (١) وإذا نهى الواقف او سكت عن الاستبدال فليس له ولا لغيره من نظار وقفه ان يستبدلوا بالعين الموقوفة غيرها وإنما يكون ذلك للقاضى فى حالتين : احداها متفق عليها ، والثانية مختلف فيها

فالحالة الأولى المتفق على جواز الاستبدال فيها هى أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به او ينتفع به انتفاعا ضئيلا كأن تصير الارض الموقوفة سبخة (٢) او تضعف ويقل إيرادها

---

(١) لكن قال فى فتح القدير انه ينبغى أن يجوز الاستبدال، ولو كان البدل (من أرض أو دار) فى قرية أخرى غير التى عينها ، اذا كانت أحسن صقعاً وأكثر ريعاً وأنفع للوقف ، لأن ذلك مخالفة الى خير اهـ أقول ربما لايكون هذا ـ مع توافر الاوصاف التى قالها صاحب الفتح ـ مخالفة الى خير كما لو كان البدل المذكور فى قرية نائية جداً يتعسر على القائم بأمر الوقف تعهده والحصول على غلاته أو أجرته بسهولة. فاذا انتفت الصعوبات كان لما قاله صاحب الفتح وجه ، على أن الاحتياط يوجب ألا يخالف الشرط .

(٢) الأرض السبخة (بكسر الباء وقد تسكن) هى الارض ذات السباخ ، ثم ان كانت بكسر الباء فجمعها سَبِخات ، وان كانت بسكون

ويصبح ريعها لا يكفى لمؤونتها : وكذلك الدار اذا تخربت ؛ ولم يكن للوقف ريع تعمر به ، ولم يرغب أحد فى استئجار العين الموقوفة . ويعجل أجرتها لتعمر بها ففى هذه الحـــالة يجوز (بلا خلاف) للقاضى أن يستبدل بالوقف غيره لاقتضاء الضرورة ذلك فيشترى الوقف من يستطيع أن ينتفع به بعد اصلاحه ويشترى بالثمن عين تكون وقفاً بدل الأولى أو يكون البدل من أول الأمر عيناً أخرى ، على ما سيأتى

الحالة الثانية وهى المختلف فيها أن يكون الموقوف منتفعاً به فى الجملة ولكن يراد أن يستبدل به ما فيه غِبطة [1] وزيادة خير للوقف ، وذلك كأن يكون البدل فى صُقع أحسن [2] أو يأتى بغلة أكثر ، أو يعطى لشرائه ثمن كبير جداً . فعلى قول أبى

الباء فجمعها سِبَاخ ، وتقول سبِخت الارض تسبَخ (من باب علم) صارت ذات سباخ ؛ وتقول أيضاً أسبخت فهى مسبخة ؛ والسباخ من الارض مالم يحرث ولم يعمر ؛ والسَّبَخَة (بفتحات) أرض ذات نزّ ، واسم لما يعلو الماء كالطحلب ؛ وتقول : علت هذا الماء سَبَخة .

(١) هى حسن الحال .

(٢) الصقع بالصاد والسقع بالسين هو الناحية ، وجمعه أصقاع ، تقول ما فى ذلك الصقع وتلك الاصقاع مثل أرض فلان أو داره ، والعامة عندنا يطلقون الصقع على الناحية الجيدة ، والشىء الجيد ، ويحولون القاف همزة .

يوسف يجوز الاستبدال فى هذه الحالة : لما فيه من النفع الظاهر للوقف ، وعلى قول محمد لا يجوز لأن هـذا قد يتخذ ذريعة لضياع الأوقاف ولا موجب لذلك لانتفاء الضرورة ، وعدم اشتراط الواقف الاستبدال ، وقد اختلفت الفتوى . وقديماً كانت المحاكم الشرعية لاتجيز الاستبدال فى هذه الحالة ، ولـكنها الآن تجيز ذلك . والمسألة اجتهادية

وقد نص الفقهاء على جواز الاستبدال فى حالتين :

(الأولى) اذا غصب الوقف غاصب ، وعجز المتولى على الوقف عن استرداده من الغاصب أو عن اقامة البينة ، وأراد الغاصب دفع البـدل . فنى هذه الحـالة يكون للمتولى أخذ ما يعطيه اياه الغاصب — ولو كان دون قيمة الوقف المغصوب — للضرورة ؛ اذ المفروض أنه لا بينة للمتولى ، ولا قدرة له على استرجاع الوقف من يد الغاصب (وما لا يدرك كله لا يترك كله)

ومما له اتصال بهذه الحالة نزع ملـكية الأراضى الموقوفة لأجل المنافع العمومية . ولـكن الحـكومة فى هذه الحالة لا تدفع ثمناً أقل من قيمة الأرض المنزوعة ملـكيتها ، وقفاً كانت أو ملـكا ، واذا شكا من نزعت ملـكية العقار منه قلة الثمن الذى قدرته الحكومة رفع أمره الى القضاء ، على ما هو مبين فى قانون نزع الملكية

(الثانية) اذا غصب الأرض الموقوفة غاصب ، وأجرى عليها الماء حتى خرجت بذلك عن أن يُنتفع بها ، وضمن المتولى الغاصب قيمتها ، جاز ذلك ويشترى بما يأخذه من الغاصب عقاراً آخر يكون وقفاً بدل الأول (١)

مايشترط لصحة الاستبدال :

يشترط لأجل صحة الاستبدال :

(١) ألا يكون الناظر متهما فيه ، وذلك بأن يبيع الوقف لمن لاتقبل شهادتهم له (٢)

---

(١) فتلخص من هذا أن الوقف العامر يجوز الاستبدال به فى أربع حالات : الاولى أن يشترط الواقف الاستبدال ، الثانية ألا يشترط لكن يكون فى الاستبدال بالوقف مصلحة راجحة (على أحد الرأيين) الثالثة والرابعة مسألتا الغصب . قيل ان فى الحالة الرابعة نظراً لأن الأرض بعد أن غمرها الغاصب بالماء وأصبحت بذلك لاينتفع بها انتفى عنها وصف كونها وقفاً عامراً وهى فى تلك الحالة ، وأقول جواباً عن هذا انها انما اعتبرت عامرة باعتبار ماكانت عليه قبل اجراء الغاصب الماء عليها .

(٢) وهم أصوله وفروعه ، وأحد الزوجين للآخر . فان باعه بأكثر من قيمته جاز ذلك لانتفاء التهمة ، وان باعه بمثل قيمته جاز عند الصاحبين ولم يكتف أبو حنيفة بهذا ، وهذا اذا تولى طرفى العقد عاقدان ، أما اذا كان المتولى لطرفيه عاقداً واحداً فلا يجوز البيع وذلك كأن يبيع الناظر لولده الصغير الذى هو فى ولايته .

(ب) ألا يكون البيع بغبن فاحش (١)

(ج) ألا يبيعه الناظر أو الواقف بدين عليه للمشترى وذلك لأنه ربما يعجز عن وفاء الدين فيضيع الوقف .

ويصح أن يستبدل بالوقف أحد النقدين «الذهب والفضة» فيقدر ثمنه بأحدهما ، ثم يشترى بالثمن بدل مايبيع ليكون وقفا عوضا عنه ، وقيل لايجوز الا استبدال عقار بعقار ، ولعل وجه هذا القول الخوف على الثمن الذى بيع به الوقف من النظار ، وهو لاشك خوف فى محله فى الكثير الغالب ، لكن القول المعول عليه ، والذى عليه العمل هو جواز أن يكون البدل نقداً ، ويمكن الاحتياط لذلك كما أسلفنا بألا يمكن القاضى الناظر من اخذ البدل النقد بل يضعه فى خزانة المحكمة (كما هو الحاصل الآن) حتى يشترى به عقار آخر (٢)

وعلى هذا إذا بيع الوقف بالنقود فان تلك النقود (التى هى ثمن الوقف) تأخذ حكم الوقف حتى يشترى بها بدله . وبناء

---

(١) قيل هو مازاد على ٢٠ ./. فى العقار ، وقيل هو مالا يدخل تحت تقويم المقومين ، انظر كتابنا المعاملات الشرعية .

(٢) واختلفوا فى جواز أن يكون البدل عرضاً من العروض ، ثم يباع العرض ويشترى بثمنه عقار آخر فمنع ذلك أبو يوسف ، لكن يجوز قياسا على قول أبى حنيفة فى التوكيل بالبيع ، أفاده فى الاسعاف.

على هذا لايجوز اعطاؤها ولا إعطاء شيء منها للمستحقين وهى امانة فى يد الناظر فلا يضمنها إلا بما تضمن به سائر الامانات من تعمد او اهمال فى حفظها . وليس له ان يصرف شيئا منها فى عمارة الوقف إلا بشرط ان تكون العمارة ضرورية وان يتحد الواقف والجهة الموقوف عليها ، وان يكون ذلك باذن القاضى فاذا توافرت هذه الشروط جاز للناظر استدانة مال البدل كله او بعضه لاجل العمارة ثم يرد ما استدانه من غلة الوقف دفعة واحدة او اقساطا . وإذا مات الناظر مجهلا مال البدل (١) كان مضمونا فى تركته . وإذا وضع إنسان يده على مال البدل مدعيا ملكيته فانه يتبع فى سماع الدعوى بالنسبة له مايتبع فى سماع دعوى الوقف (٢)

وإذا بيع الوقف لاجل الاستبدال واشترى بثمنه عقار

---

(١) سيأتى تفصيل هذا فى ضمان الناظر .

(٢) جاء فى المادة (٣٧٥) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ مانصه القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها إلا فى الارث والوقف فانه لايمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى ، وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة. وانظر كتابنا المرافعات الشرعية الكبير ، ففيه بحث هذا الموضوع بحثا وافيا .

آخر صار العقار الثانى وقفا بدل الاول ، بدون احتياج إلى انشاء الوقف فيه اكتفاء بانشاء الوقف الأول (١)

---

(١) تكميل . تقدم أن الواقف اذا اشترط الاستبدال ، ولم يشترط لنفسه ولا لغيره التكرار فلا يجوز الاستبدال إلا مرة واحدة ، ومما يتفرع على هذا أن المشروط له الاستبدال اذا باع الوقف ليستبدل به غيره ثم رده عليه المشترى فان كان رده بما هو فسخ من كل وجه كان له الاستبدال به ثانياً ، وذلك لبطلان العقد الاول فكأنه لم يكن ، ومن أمثلة ذلك أن يرده عليه المشترى بسبب وجود عيب فى البيع وكان الرد قبل القبض مطلقاً ، أو بعده بقضاء القاضى ، وانكان رده عليه بما ليس بفسخ من كل وجه كالاقالة بعد القبض فلا يملك بيعه ثانياً لأنه صار كأنه اشتراه شراء جديداً (أنظر الاقالة وحكمها فى كتابنا المعاملات الشرعية) .

ثم ان كان قد اشترى بالثمن الذى قبضه لأجل البدل عقاراً ، ففى الحالة الاولى - وهى حالة ما اذا رد عليه العقار بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يصنع بالعقار الذى اشتراه ماشاء لأنه صار ملكا له بذلك الرد ويعود الأول وقفاً كما كان . وفى الحالة الثانية وهى حالة ماإذا رد عليه العقار بما هو فسخ من وجه دون وجه - فلا ينفسخ البيع فى العقار الأول ، ولا يبطل الوقف فى الثانى ، وعلى ذلك يكون العقار الاول ملكا لمن باعه من واقف أو ناظر ، ويكون كأنه اشتراه لنفسه بسبب الاقالة بعد فوات محليته للوقف بشراء العقار الثانى ليكون وقفاً بدله فيكون الثانى هو محل الوقف الاول ، فافهم .

واذا استحقت العين الموقوفة بعد بيعها للاستبدال بها وكان ذلك قبل أن يشترى بالثمن عين أخرى بدل الاولى كان البيع موقوفاً على أجازة

(تتمــــة)

(لها ارتبـاط بالموضوع السابق)

اذا كان الموقوف منقولا ، لاعقارا واشترط الواقف بيعه بطريق الاستبدال جاز بيعه كما يجوز بيع العقار للاستبدال به . وكـذلك يجـــوز بيع الموقوف المنقول للاستبدال به . ولو لم يشترط الواقف الاستبدال ، اذا قضت الحاجة والضرورة بذلك كأن تضعف المواشى الموقوفة تبعا للارض الزراعية (مثلا) عن العمل فانها تبـاع ويشترى بثمنها مواش تقوى على العمل بدلها ، فان لم يف ثمنها بشراء غيرها ضم اليـه من غلة الوقف ما يجعله وافيا بذلك . ويكون هذا أشبه شىء بعمارة الوقف من حيث وجوب تقديمها على الاعطاء للمستحقين فتصرف اليها غلة الوقف أولا ، ثم يصرف الباقى الى المستحقين (يوضحه) ان نفقة

المستحق على ماهو القول الحق فى المسألة ، وقال بعضهم ان البيع يكون باطلا ، فللمستحق اذاً أن يجيز البيع ويأخذ الثمن لنفسه ، وله الا يجيز فيبطل البيع (أنظر جامع الفصولين وحاشيته للرملى) وان كان الاستحقاق بعد شراء البدل بطل الوقف فى البدل لظهور بطلانه فى العين المبيعة لأن الواقف وقفها — على أنها ملك له — وقد تبين أنها لم تكن مملوكة له وقت أن وقفها .

المواشى واصلاح جميع ادوات الزراعة مقدمة على الاعطاء للمستحقين للمعنى الذى ذكرته آنفا

واذا انهدم بناء الوقف لسبب ما ، أو سقطت أشجاره جاز بيع انقاض البناء ، وما سقط أو أصبح لا ينتفع به من الشجر ، ولا بد أن يستأذن ناظر الوقف القاضى فى بيعها فاذا باعها باذن القاضى احتفظ بثمن الانقاض لأجل العمارة وأما الشجر فيكون ثمنه مثل الغلة . وليلاحظ أن القاضى لا يأذن ببيع الانقاض إلا اذا لم يمكن إعادتها بعينها فى عمارة الوقف ثانيا ، وإلاّ اذا خيف عليها من الضياع ، فاذا أمكن اعادتها بعينها فى العمارة الجديدة ، وكان لا يخاف عليها السرقة فلا يأذن ببيعها . وكذلك الشجر اذا كان مثمرا ، ولا يضر وجوده بغيره [1] فلا يجوز بيعه

بيع الوقف بغير مسوغ شرعى

اذا لم يكن لبيع الوقف عقاراً أو منقولا مسوغ شرعى ، لكن باعه من لاحق له فى بيعه وجب رده وقفا ثانيا ، ورجع

---

(١) ويتصور اضرار الشجر بغيره أن يكون له ظل يقع على غيره فيمنع اثماره وثمر الممنوع أنفع للوقف من ثمر المانع ، فانه يختار ماهو الانفع للوقف من ذلك .

المشترى بما دفعه على من أعطاه إياه وعليه أن يدفع أجرة الوقف في المدة التى انتفع به فيها وذلك لأن منافع الوقف مضمونة مطلقا . ثم إن كان المشترى حسن النية رجع على البائع بما دفعه من الأجرة لانه مغرور فيعذر ، وإن لم يكن حسن النية فليس له إلا الرجوع بالثمن ، ويشترك هو والبائع فى الاثم

وإن كان المشترى قد زاد زيادة في الوقف ، فان لم يكن لما زاده قيمة بعد نقضه ـ كبياض الحيطان ـ فلا رجوع له على البائع إلا بالثمن الذى دفعه ، لان مازاده لاقيمة له بعد نقضه . وإن كان له قيمة بعد النقض فان كانت الزيادة من مال الواقف ، فليس للمشترى أن يرجع على الوقف بشىء ، وإن كانت من ماله وكان هدم البناء وقلع الشجر لايضران بالأرض كان للناظر أخذ تلك الزيادة بقيمتها مستحقة القلع أوالهدم · فان لم يرض المشترى قلع شجره وهدم بناءه وأخلى الارض للوقف ، وله الرجوع على البائع بالفرق إن كان مغروراً حسن النية وإلا فلا

وإن كان الهدم أو القلع يضر بالارض تملك الناظر البناء أو الشجر بأقل قيمة الثلاث (مستحق البقاء ومستحق الهدم أو القلع ومهدوما أو مقلوعا بالفعل) بشرط رضا المشترى بذلك فانلم يرض المشترى أجرت الارض والبناء ، أوالارض والشجر وتقسم الاجرة بنسبة قيمة الارض وقيمة البناء أوالشجر مستحق

البقاء ، ويعطى كل واحـد منهما مايستحقه من الاجرة ، ويدوم هـذا مادام البناء والشجر قائمين ، حتى تتخلص الارض منهما ، وحينئذ يسلم كل منهما إلى المشترى أو ورثته هكذا قالوا . ولى فيه نظر لايتسع له المقام هنا

وإذا كان الموقوف المبيع قدنقص فى يد المشترى فان أمكن الاصـلاح أجبر على اعادة كل شىء الى أصله الذى كان عليـه ، وان لم يمـكن ضمن الناظر قيمة النقـص من شاء من البائع أو المشترى لان كل واحد منهما متعد

وفى هذا المقام تفصيلات جزئية كثيرة لاحاجة الى ايرادها هنا ، غير أنى سأذكر مسألة واحدة أختم بها الموضوع وهى :

اذا اشترط الواقف فى كتاب وقفه أن يشترى من فاضل الغلة مايكون وقفاً ، عمل بشرطه ، ويكون ما يشتريه الناظر ، بناء على هـذا وقفاً . أما اذا لم يشترط الواقف هـذا الشرط فاشترى الناظر بما فضـل من غلة الوقف داراً أو أرضاً للوقف فانها لاتصير وقفاً ، حتى لو أذنه القاضى بالشراء ، على الأصح ، وعلى هذا يجوز للناظر بيع مااشتراه من أرض أودار أوغيرهامن غلة الوقف ، ولو كان ماباعـه منتفعاً به ذا غلة لانه ليس بوقف

القسم الرابع

الموقوف عليهم

تقدم أن الوقف قربة يتقرب بها العبد الى ربه ولا يتحقق هذا إلا اذا صرف الى الجهات الخيرية ودام الانتفاع به عملا بقول النبي صلى الله عليه وسلم « اذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له » لكن أجاز الفقهاء بطريق الاستثناء أن يشترط الواقف اختصاص نفسه بالغلة مدى حياته (على خلاف بينهم فى هذا ، كما سيأتى) ومن بعده على من يشاء من أولاده وأولاد أولاده الخ ومن بعدهم على من يشاء من الجهات الخيرية والفقراء ، ولا ضير فى ذلك لما فيه من صلة القرابة والبر بالأصدقاء والجيران وغيرهم حتى لو كان من اشترط الواقف أخذهم غلة الوقف اغنياء جميعا فالقربة حاصلة فى المآل ، وفى هذا تشجيع للناس على الأوقاف والاكثار منها . إذا تقرر هذا فهاك جملة القول فيما يتعلق بالموقوف عليهم

اشتراط الواقف غلة الوقف لنفسه

اذا جعل الواقف الغلة لنفسه كان ذلك جائزا على قول ابى يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال وبه قال

الشافعى . ودليله أن الوقف تبرع على وجه التمليك فاشتراط بعض الغلة أو كلها لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لايتحقق فصار كالصدقة المنفذة بأن تصدق على فقير بدينار مثلا وسلمه اليه على أن يكون كل الدينار أو نصفه للمتصدق لم يجز لعدم الفائدة اذ لم يكن مملكا فى الأول شيئاً وفى الثانى يكون مملكا ماوراء المستثنى فكذا فى الصدقة المضافة . واحتج أبو يوسف بما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد بها صدقته الموقوفة ولايحل الاكل منها إلا بالشرط فدل ذلك على صحته ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة فاذا اشترط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ماصار مملوكا لله تعالى لنفسه لا أنه جعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما إذا بنى خاناً أو سقاية أوجعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزل الخان أو يشرب من السقاية أو يدفن فى المقبرة جاز كل ذلك ، ولان مقصوده القربة وفى الصرف الى نفسه ذلك قال صلى الله عليه وسلم « نفقة الرجل على نفسه صدقة » والفتوى على قول أبى يوسف

الوقف على الاولاد [١] وما يتعلق بذلك

يصح وقف الانسان على أولاده ومن بعدهم لجهة خيرية

(١) الولد يطلق على كل من الذكر والانثى فالابن ولد والبنت ولد وهذا هو الاستعمال الصحيح لايوجد فى اللغة العربية غيره . وفى مصر

وهو إما أن يذكرهم بلفظ المفرد كأن يقول وقفت على ولدى أو بلفظ المثنى كأن يقول وقفت على ولديّ أو بلفظ الجمع كأن يقول وقفت على أولادى أو بنىّ أو بناتى . وقد يقتصر على درجة واحدة أو درجتين أو يذكر أكثر من ذلك .

فلو اقتصر على درجة واحدة وكان الولد بلفظ المفرد بأن قال أرضى صدقة موقوفة على ولدى ثم للفقراء استحق الريع من كان موجودا من ولده لصلبه وقت الوقف ومن يحدث له بعده لأنه مفرد مضاف فيعم فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ولا يصرف شىء الى ولد ولده لأنه اقتصر على درجة واحدة والولد المضاف الى الشخص حقيقة ولده لصلبه ولا يعدل عن الحقيقة ما أمكن. فاذا لم يكن له ولد لصلبه وقت الوقف وكان له ولد ابن استحق الريع سواء أكان واحداً أم متعدداً ذكرا أم أنثى ولا يشاركه من هو دونه من الدرجات ولا ولد البنت الذى فى درجته . فاذا ولد للواقف ولد لصلبه عاد الريع كله اليه وذلك لأن ولد الابن وان سفل يصدق عليه أنه ولد للانسان مجازا فيصار اليه عند تعذر الحقيقة بعدم وجود ولد للواقف من صلبه بخلاف ولد البنت فانه لايصدق عليه ذلك اذ هو ينتسب الى أبيه لا الى أبى أمه

يطلقون الولد على الابن فقط ولا يطلقونه على البنت فيقولون لفلان ولد وبنت أى ابن وبنت وهو عرف عامى .

واذا لم يكن للواقف وقت الوقف ولد لصلبه ولا ولد ابن وان سفل صرف الريع الى الجهة التى سماها حتى يوجد له ولد فترجع الغلة اليه ويسمى هذا الوقف منقطع الاول .

وان اقتصر على درجتين بأن قال على ولدى وولد ولدى استحق الريع كل من كان موجودا وقت الوقف من أولاد الواقف لصلبه وأولاد أولاده ومن يحدث بعد ذلك . ويدخل فى هذه الحـــالة أولاد البنات على الصحيح لأن بنته ولده فولد بنته ولد ولده. فاذا انقرضت هاتان الدرجتان صرف الريع الى الجهة التى سماها الواقف بعدهما لاقتصاره عليهما .

وان ذكر أكثر من درجتين بأن قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى استحق الريع كل من كان من ذرية الواقف سواء أكان ذكرا أم أنثى من أبناء الذكور أم الأناث واحدا أم متعددا ولا يصرف الى غيرهم مابقى منهم أحد فاذا انقرضوا كلهم صرف الريع الى الجهة التى سماها الواقف بعـدهم وذلك لأنه لما ذكر أكثر من درجتين بين أن غرضه الوقف على من ينتسب اليه سواء أقرب أم بعد بدون ملاحظة شىء معين فى الدرجات والبطون .

وان أتى بلفظ المثنى بأن قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدىّ ومن بعدهما لأولادهما ثم للفقراء فان عينهما بالاشارة أو

الاسم أو لم يكن له غيرهما استحقا الريع بقبولهما فاذا رد أحدهما أو مات صرف نصيبه من الريع الى الفقراء لأنهم المصرف الاصلى للوقف والنصف الآخر يصرف الى الحى فان مات الثانى صرف نصيب الولدين الى أولادهما عملا بشرط الواقف لأنه شرط استحقاق أولادهما بعد انقراضهما جميعا ويسمى هـــذا الوقف منقطع الوسط لأن الصرف الى الفقراء فيه توسط الصرف الى ذرية الواقف . وان لم يعينهما وكان له غيرهما رجع اليه فى البيان لجهالة الموقوف عليه ، فان مات بلا بيان توقف صرف الريع حتى يصطلحوا فيما بينهم على اثنين منهم .

وان أتى بلفظ الجمع فاما أن يقتصر على درجة واحدة كأن يقول : أرضى صدقة موقوفة على أولادى أو يزيد عليها كأن يقول على أولادى وأولاد أولادى . فان زاد استحق كل من ينتسب الى الواقف سواء أكان من أولاد الذكور أم الاناث لان اسم الاولاد يتناول الـكل بخلاف اسم الولد فانه لايعم إلا اذا كان بثلاث درجات على ما قالوا

وان اقتصر على درجة واحـدة فاما أن يعينهم بالاسم أو الاشارة أولا . فان عينهم كان الوقف عليهم خاصة ، ومن مات منهم صرف نصيبه للفقراء لا الى اخوته نظراً للتعيين وان لم يعينهم فقيل ان الريع يستحقه أولاده لصلبه فقط فاذا انقرضوا

صرف الى الفقراء وقيل يستحقه كل من ينتسب الى الواقف من الذرية وعليه أكثر العلماء

واذا لم يكن له إلا ولد واحد وكان الوقف بلفظ الجمع فقيل يأخذ كل الريع لأن الاضافة فى قول الواقف على أولادى أبطلت معنى الجمعية إذ غرضه الوقف على جنس أولاده لا غيرهم وقيل له نصف الريع فقط لان أقل الجمع اثنان

ولو وقف على بنيه أو بناته فان الواحد يستحق النصف بلا خلاف اذا انفرد نظراً للجمع . قالوا والفرق بينه وبين الاول أنه تعورف فى الأولاد استحقاق الواحد عند الانفراد جميع الريع دون البنين والبنات وغيرهما من كل جمع تخالف مادته مادة الأولاد (أى مادة ـ و ـ ل ـ د) . والوقف على البنين يتناول البنات عند الاختلاط بخلاف الوقف على البنات فانه لا يتناول الذكور ولو عند الاختلاط وذلك لأن البنات إذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير تغليباً دون العكس ـ تقول أحمد وفاطمة وزينب بنو فلان ، ولا يجوز أن تقول بناته إلا اذا كان جميع الأولاد اناثا

ولو وقف على بنيه وله بنات فقط أو على بناته وله بنون فقط فالغلة للمساكين ويكون وقفاً منقطعاً فان حدث له ما يصدق عليه الوصف صرفت الغلة اليه

ولو قال وقفت على أولادى وأولادهم وكان له أولاد مات بعضهم قبل صدور الوقف فانه يكون وقفاً على الأحياء وأولادهم دون أولاد من مات قبل الوقف إذ لا يصح على الاموات فالضمير فى قوله وأولادهم يعود الى الموقوف عليهم وهم الاحياء بخلاف ما لو قال على أولادى وأولاد أولادى فانه يدخل أولاد من مات قبل الوقف أيضاً لأنهم أولاد أولاده

ولو وقف على نسله أو ذريته صح ويدخل فى الوقف أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا ذكوراً واناثاً وأولاد بنيه وأولاد بناته فى ذلك سواء

ولو وقف على العقب أو على أولاد الظهور دخل فى وقفه كل من ينتسب اليه مباشرة أو من جهة أبيه (١) ذكراً كان أو انثى فيشمل الذكور والاناث من أولاده لصلبه ومن أولاد بنيه وإن سفلوا دون أولاد البنات فانهم ليسوا من العقب ولا من أولاد الظهور وإنما هم أولاد البطون

الوقف على القرابة

ولو وقف على أقربائه أو ذوى قرابته دخل فى وقفه كل

(١) أعنى من جهة أبى المنتسب

من ينتسب إليه ماعدا أبويه وأولاده لصلبه فانهم لايسمون أقرباء اتفاقاً وكذا من علا من جهة أبويه ومن سفل من جهة أولاده على قول الشيخين خلافا لمحمد فانه عدهم من الأقارب وهو ظاهر الرواية

ولو قال أرضى موقوفة على الأقرب إلىّ شمل ذلك القرابة وغيرها من النسب وأقرب الناس إلى الانسان ولده ولو أنثى ثم أبواه وهما متساويان فى القرب ثم جده الصحيح ثم أخوته

الوقف على الحمل

يصح الوقف على الحمل بل على من سيوجد ، غير أن الحمل لايستحق من الغلة إلا إذا تحقق وجوده شرعاً فى بطن أمه ، وقت مجىء الغلة ، وذلك بأن تلده أمه بعد مجىء الغلة لاقل من ستة أشهر إن كانت الزوجية قائمة أوكانت معتدة لطلاق رجعى او تلده بعد مجىء الغلة لاقل من سنتين إن كانت مبانة او معتدة عدة الوفاء، وصورة ذلك أن يقول جعلت أرضى صدقة موقوفة على مافى بطن فلانة فمتى ثبت وجود الموقوف عليه شرعاً فى ذلك الوقت استحق فى الغلة المذكورة . والحمل يستحق ضمناً اذا تناوله اسم الموقوف عليهم كأولادى (مثلا)

(تتمـــة)

اذا وقف شخص على أولاده فادعى شخص آخر على ناظر الوقف انه من اولاد الواقف وقضى باستحقاقه فان استحقاقه فى الوقف يثبت من وقت ولادته فله ان يرجع على المستحقين بنصيبه فى الغلة من ذلك الحين وليس له ان يرجع على الناظر اذا كان قد دفع الغلة الى المستحقين بقضاء القاضى فان دفعها اليهم بغير قضاء كان له ان يرجع عليه . واما اذا اثبت المستحق انه من اولاد بنات الواقف وقضى بدخوله فى الوقف فانه لايستحق الا من وقت القضاء له لأن فى دخول اولاد البنات خلافا فيعتبر القضاء بالنسبة للثانى مثبتاً وبالنسبة للأول مظهراً

(ترتيب درجات المستحقين)

(والتسوية والتفضيل بينهم فى الاستحقاق)

اذا لم يرتب الواقف بين الدرجات صرف الريع الى جميع الموقوف عليهم لافرق بين طبقة وأخرى وان رتب بينها صرف الى الطبقة الأولى ، ولا يعطى من يليها شيئاً حتى تنقرض عن آخرها ، فاذا انقرضت صرفت الغلة الى الطبقة الثانية ولا يعطى شيء للطبقة الثالثة حتى تنقرض الثانية وهكذا . فاذا انقرضت

كل الطبقات صرفت الغلة للجهة التى بعدهم . ثم ان لم يشترط التفضيل بين الموقوف عليهم بأن سكت أو اشترط أن يقسم الريع بينهم بالسوية قسم الريع بينهم بالسوية فى الحالتين ولا يفضل الذكر على الانثى . وان شرط التفضيل كأن قال للذكر منهم ضعف الانثى اتبع شرطه ، ومثل ذلك لو قال على الفريضة الشرعية فان الذكر يعطى ضعف الانثى كما جرى بذلك عرف الواقفين وعاداتهم

حكم نصيب من يموت من المستحقين فى الوقف

اذا أنشأ الواقف وقفه على ذريته (مثلا) ومن بعدهم على المساكين وسكت عن بيان نصيب من يموت منهم رجع نصيب من يموت الى أصل الغلة فيصرف فى مصارفها وان اشترط أن من يموت منهم عن ولد يصرف نصيبه الى أولاده ومن يموت عقيما يرجع نصيبه الى أهل طبقته (مثلا) صح شرطه ووجب اتباعه، فاذا كان الوقف كما ذكرنا ولم يرتب بين الدرجات ومات أحد المستحقين عن أولاد فان الريع يقسم كل سنة بين الموجود من ذرية الواقف والميت منهم ويصرف نصيب من مات عن ولد الى ولده منضما الى نصيبه فى الوقف فيستحق من جهتين واذا مات عقيما صرف نصيبه الى أهل طبقته كما شرط . وان رتب بين

الدرجات صرف الريع الى أهل الطبقة العليا دون من يليهم . ومن مات منهم عن ولد يصرف نصيبه اليه ويشارك أهل الطبقة العليا حتى ينقرض كل من فى الطبقة العليا فتنقض القسمة ويقسم الريع على جميع أهل الطبقة الثانية ثم تنقض القسمة بموت آخر واحد منهم ويقسم الريع على الطبقة الثالثة وهكذا . واذا رتب بين البطون وشرط أن من مات منهم قبل استحقاقه شيئاً من ريع الوقف وترك ولداً أو ولد ولد وان سفل قام ولده فى الاستحقاق مقامه واستحق ما كان يستحقه لو كان حياً صح شرطه ووجب العمل به . فاذا مات أحد أولاد الواقف قبل صدور الوقف وترك ولداً فانه لايشارك أعمامه لعدم دخول أصله فى الموقوف عليهم اذ الوقف على الميت باطل . ومن مات عن ولد بعد صدور الوقف وقبل استحقاقه شيئاً من الريع بالفعل بأن كان من اولاد اولاد الواقف ومات قبل ابيه ثم مات ابوه بعده عن اولادهم اخوة ذلك الميت فان ولد الميت الاول يشارك أعمامه ويأخذ ما كان يأخذه أبوه لو كان حياً اعتباراً لمرتبته الجعليه وعملا بقول الواقف (على أن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه شيئا يقوم ولده مقامه) . لكن إن شرط الواقف والمسألة بحالها أن من يموت عقيما يرجع نصيبه إلى من فى درجته فمات أحد الأعمام عقيما فهل يصرف نصيبه إلى أخوته فقط

الذين هم فى مرتبته الحقيقية أو يشاركهم ابن اخيهم فى سهم عمه اعتباراً بمرتبته الجعلية التى صار بها فى منزلة والده ؟

اختلف العلماء فى ذلك اختلافا كبيراً والذى حققه العلامة ابن عابدين عدم المشاركة فى سهم العم وان شارك فى سهم الجد

(تتمة)

إذا أقر مستحق فى وقف أنه لايستحق شيئا من ريعه بل الذى يستحقه هو فلان دونه ووافقه المقر له على ذلك عومل بمقتضى إقراره فى حق نفسه خاصة ويسمى هذا بالمصادقة على الاستحقاق فيعمل به وان خالف كتاب الوقف ، وقالوا فى توجيهه انه يجوز أن يكون الواقف اشترط له أن يدخل مكانه فى الوقف من يشاء ولم يذكر ذلك فى كتاب الوقف فيصدق فى حق نفسه . وأما اذا قال أسقطت حقى فى الوقف لفلان[1] فقيل يصح هذا الاسقاط وقيل لا . ودليل الصحة أنه لامعنى لصحة الاقرار به وعدم صحة إسقاطه لأن المؤدى واحد إذ الغرض هو جعل استحقاقه لغيره ، والاختلاف انما هو فى اللفظ ،

(١) أى لمعين، أما اذا كان الاسقاط لغير معين كأن يقول المستحق اسقطت حقى فى الوقف الفلانى فانه لايسقط . انظر الاشباه ورسالة مايقبل الاسقاط من الحقوق ومالا يقبل وتكملة رد المحتار .

ودليل عدم الصحة أن بين الاقرار والاسقاط فرقاً لأن تصحيح الاقرار مبنى على معاملته باقراره على نفسه مع امكان تصحيح كلامه بخلاف الاسقاط لانه انشاء تمليك وليس للمستحق ولاية الانشاء من تلقاء نفسه . والقول الثانى وهو عدم صحة الاسقاط هو الصحيح .

ثم إن كان الموقوف عليهم معينين بالاسم اشترط فى الاستحقاق وجودهم يوم الوقف وإن كانوا معينين بالوصف وكان الوصف مما لا يزول كالعمى كان كالمعين بالاسم فيشترط فى الاستحقاق وجوده وقت الوقف ، وإن كان الوصف مما يزول لكنه لا يعود كالصغر فالحكم كذلك . أما ان كان مما يزول ويحتمل عوده كالفقر لم يكن ذكره بمنزلة الاسم فيعتبر تحقق الوصف وقت وجود الغلة لا وقت الوقف[1] ووقت وجود الغلة بالنسبة للأراضى المزروعة هو اليوم الذى يصير فيه الزرع متقوماً ان كان المزروع حباً ، واليوم الذى ينعقد فيه الثمر ويصير مأموناً من الآفة ان كان غير حب . وان كان الوقف مستأجراً فوقت وجود الغلة هو وقت حلول كل قسط

(١) كذا فى فتح القدير وفيه بحث .

القسم الخامس

الولاية على الوقف

الأعيان الموقوفة هى كالأعيان المالية المملوكة ، لابد لها ممن يصونها ، ويتعهدها ، ويقوم باصلاحها وعمارتها ، ويستثمرها ان كان الوقف للاستغلال . وبالجملة هى فى حاجة الى من يقوم بجميع شؤونها استبقاء لها وللانتفاع بها بالقدر المستطاع . ومن أجل هذا كانت الولاية على الوقف لازمة ، ليقوم المتولى عليه بما ذكرناه آنفا ، وليصرف غلته فى مصارفها الشرعية ، على مقتضى كتاب لوقف وبما يقره الشرع ويعتبره من شروط الواقفين

الذى له الولاية على الوقف

أولى الناس بالولاية على الوقف هو الواقف فاذا اشترط فى كتاب وقفه أن تكون الولاية له كان الوقف والشرط صحيحين . وكذلك الحكم اذا سكت عن ذلك فى كتاب وقفه وكذلك لو جعل الولاية على الوقف لغيره وسكت عن نفسه ثبتت له الولاية أيضا ، وذلك لأن المتولى إنما يستفيد الولاية على الوقف من الواقف ، فمحال ألا يكون للواقف ولاية والحال أن غيره يستفيد الولاية منه — اذ فاقد الشيء لايعطيه — والواقف

أقرب الناس الى وقفه ، فيكون أولى بولايته من غيره وهذا هو قول أبي يوسف ، وبه يفتى ، وعليه العمل عندنا[1] فى محاكمنا الشرعية المصرية

وكيل الواقف

وللواقف أن يتولى أمر وقفه بنفسه حال حياته ، وله أن يقيم وكيلا عنه فى ذلك . فاذا أقام وكيلا عنه على وقفه فهذا

(١) ويقابله قول محمد وجملة الكلام فيه أن الواقف اذا سلم ماوقفه الى القيم لاتكون له ولاية بعد ذلك الا اذا كان شرط الولاية لنفسه ، أما اذا لم يشرط ذلك فى ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم الى المتولى . فاذا شرط الواقف الولاية لنفسه ، ولم يسلم ماوقفه الى القيم كان الوقف باطلا .

(فائدة)

يسمى ناظر الوقف قيما ومتوليا ، غير أنه اذا اشترط الواقف ناظراً وقيما على وقفه ، أو اشترط ناظراً ومتوليا فانه ينبغى أن يحمل الناظر على المشرف ، عملا بقاعدة التأسيس أولى من التأكيد . فيكون للقيم أو للمتولى ادارة الوقف والقيام بشئونه فعلا تحت اشراف الناظر . وليس للناظر فى هذه الحالة حق فى التدخل الفعلى فى العمل لأنه مشرف فقط كالمشرف على الوصى .

لا يمنعه من أن يباشر أيضا أى شأن من شؤون الوقف [١] مادام حيا . وللواقف عزل الناظر الذى أقامه وكيلا عنه متى أراد ، لأنه وكيله ، وينعزل بموت الواقف أيضا [٢] ، لأنه إنما كان يستمد التصرف منه ، وبموته ينقطع ما كان له من التصرف حال حياته فتنتهى الوكالة بذلك طبعا

لكن إن كان الواقف قال لمن عينه وكيلا على وقفه : جعلتك وكيلا على وقفى حال حياتى وناظراً أو قيما أو متولياً عليه بعد موتى فلا ينعزل بموته بل تتجدد له الولاية على الوقف عملا بقول الواقف . وهذا نظير من يقول لغيره جعلتك وكيلا عنى فى حياتى ووصياً بعد مماتى فانه يكون وصيا بعد موته بلا خلاف، متى توافرت فيه الشروط التى يجب توافرها فى الوصى ، وكان قد قبل الوصاية

---

(١) وذلك لان التوكيل لا يقطع حق الموكل فى التصرف الذى وكل غيره فيه ، اذ الوكالة انما هى إطلاق حق التصرف للغير فيما يملكه الموكل. وحينئذ يطبق على تصرف كل منهما أحكام الوكالة فيما اذا سبق أحدهما بالتصرف وعلم التاريخ ، وفيما اذا تصرفا فى آن واحد فى محل واحد ، أو فى آنين وجهل التاريخ ، والكلام فى هذا مفصل فى كتاب الوكالة .

(٢) انظر الكلام فى عزل الوكيل وانعزاله فى كتاب الوكالة ، وسيأتى الكلام فى عزل ناظر الوقف .

وصى الواقف

اذا مات الواقف وله وصى اختـاره [١] قام وصيه مقـامه بعـد موته فى شؤون وقفـه ، وكان له اقامة النظار وعزلهم لانه قائم مقام الواقف بعد موته [٢]

ولو كان لوصى الواقف وصى كان له أن يتـولى شؤون الوقف بعد موت الوصى الأول ؛ وكذلك الحكم لو كان لناظر الوقف وصى ، لـكن لو نص الواقف فى كـتاب وقفـه على أن

---

(١) الوصى الذى يختاره الانسان للنظر فى شؤون تركته وماله وما عليه بعد موته وشؤون أولاده يقال له الوصى المختار. وهو لا يقبل التخصيص على القول المفتى به حتى لو أقامه وصياً فى إيفاء ديونه ، أو استيفائها ، أو فى شؤون زراعة الاطيان ونحو ذلك ، ولم ينهه عن النظر فى غير ماأوصى اليه به ، كان وصياً عاماً فى كل شىء كان للموصى حال حياته ، ويتعدى هذا الى النظر على الوقف .

(٢) اذا أقام وصيين (أو أكثر) وقبلا جميعاً اشتركا فى النظر فليس لواحد منهما أن يتصرف بغير إذن الآخر وإلا كان تصرفه موقوفا وهذا فى كل تصرف يحتاج فيه الى الرأى ، ويمكن اجتماعهما عليه (انظر حكم الوصيين فى كتابنا الاحوال الشخصية ، وحكم الوكيلين فى كتابنا المعاملات) وكالوصية فى ذلك مالو أقام ناظرين أو أكثر) على الوقف واذا قبل أحد الوصيين أو الناظرين وردّ الآخر كان الأمر فى ذلك للقاضى ، فان رأى فى الذى قبل الكفاية للنظر فى شئون الوقف اكتفى به ، وإلا ضم اليه غيره ، وان رد الوصيان أو الناظران كلاهما ، كان الامر فى اقامة الناظر على الوقف للقاضى فى هذه الحالة .

الناظر على وقفه بعد موته هو فلان ، وبعده فلان ، فلا يقدم وصى الاول على الثانى لان الثانى عينه الواقف بالاسم ، واختاره بالنص الصريح ، فيقدم على من اختاره وصى الواقف او ناظر وقفه

ويتلخص مما تقدم أن ولاية الوقف تكون للواقف أولا ، ثم لوصيه ، أو للناظر الذى يعينه على وقفه بعد موته ثم للقاضى بماله من الولاية العامة . فاذا مات الواقف ولم يكن لوقفه ناظر مشروط له النظر منه ولا وصى ، أو مات وصيه أو الناظر ولم يوص إلى أحد ، فحينئذ يكون للقاضى الحق فى تولية ناظر على الوقف ، لئلا يصير الوقف شاغرا [١]

(تنبيه)

لو شرط الواقف فى كتاب وقفه ألا يوصى متولى وقفه إلى أحد بعد موته امتنع الايصاء فلا يكون لوصى المتولى الحق فى أى تصرف فى الوقف عملا بشرط الواقف

---

(١) أى خالياً ممن يتولى شأنه . تقول شغرت الارض تشغر شغوراً لم يبق بها من يحميها ويضبطها . والبلد الشاغر هو البعيد عن الناصر والسلطان .

ما يشترط لصحة الولاية على الوقف

يشترط لصحة الولاية على الوقف أن يكون المتولى عاقلا بالغاً . غير أن الواقف اذا أقام صبيا ناظراً على وقفه ، أو وصياً ، فقد استحسن الفقهاء تحقيقاً لرغبة الواقف ألاّ يحكموا ببطلان اقامته ناظراً أو وصياً ، بل جعلوا للقاضى أن يولى غيره ما دام صغيراً حتى اذا كبر كان النظر والوصاية له ، ولا يشترط فى الناظر أن يكون رجلا ولا بصيرا ولا مسلماً ولا حرا ، بل يجوز جعل كل واحد من هؤلاء ناظر وقف كما يجوز أن يكون الناظر امرأة أو أعمى أو غير مسلم أو عبدا . إذ الولاية على الأوقاف من الادارات المالية الخاصة ، وهذه يستوى فيها الجميع متى توافرت شروط القدرة على الادارة بنفس الناظر أو وكيله

ويشترط أن يكون الناظر قادراً على القيام بشئون الوقف بنفسه أو بنائبه ـ كما أسلفنا ـ واختلف النظر فى اشتراط كونه أمينا فقيل ان الأمانة شرط لصحة الولاية ، وعلل ذلك فى الاسعاف بأن الولاية مقيدة بشرط النظر ، وليس من النظر تولية الخائن ، لأنه يخل بالمقصود ، كما أنه ليس من النظر تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به . وقيل انّ الأمانة شرط

أولوية فقط[1] ويجوز أن يولى على الناظر مشرف يراقب عمله ولا يصدر إلا عن رأيه واذا كان الناظر الذى عينه الواقف على وقفه بعد موته غائبا وقت أن انتقل النظر اليه فان القاضى يقيم ناظرا على الوقف الى ان يَقدَم . فاذا قَدِم ترد الولاية على الوقف اليه ، وذلك لانه لا ينبغى ان يبقى الوقف شاغرا ، ولان الولاية الخاصة (التى للواقف على وقفه) مقدمة على الولاية العامة (التى للقاضى على الاوقاف عند خلوها من القائمين بشئونها بالكلية)

تقديم اقارب الواقف على الاجانب
(فى النظارة على وقفه)

خلاصة القول فى هذا ان الواقف ان اشترط كون المتولى من اولاده ، واهل بيته (مثلا) وجب على القاضى ألاَّ يعين الناظر الا

---

(١) قال فى البحر ان القضاء أشرف من التولية على الوقف ، ويحتاط فيه أكثر منها ، والعدالة فيه شرط الاولوية ، حتى يصح تعيين الفاسق قاضياً ، واذا فسق القاضى لاينعزل) على القول الصحيح المفتى به فكذا الناظر اهـ . أى فيصح تعيين الفاسق ناظراً ، واذا فسق الناظر يستحق العزل ، ولا ينعزل . أقول لكن الأولى والأحوط ألاَّ يعين إلا من كان عدلا أميناً ، ولا يعدل عنه الى غيره إلا فى حالة الضرورة والاعواز . وان الناظر اذا فسق وجب على القاضى أن يعزله إلا فى حالة الضرورة والاعواز أيضا ، وإلا ضم اليه فى النظر من يمنع ضرره عن الوقف والمستحقين بالقدر المستطاع .

من هؤلاء ، عملا بشرط الواقف، متى توافرت فيمن يعينه منهم شروط التولية . واذا لم يكن الواقف اشترط ذلك بل سكت عنه فالافضل ان يكون الناظر منهم لانهم اقرب الى الواقف، واشفق بالوقف من غيرهم

ومما يتصل بماتقدم المسألتان الآتيتان اذكر خلاصة القول فيهما هنا :

(المسألة الاولى) اذا شرط الواقف الولاية على وقفه لمن يصلح من ذريته ، فاذا ثبتت صلاحية واحد منهم ، ذكرا كان او انثى ، ثبتت له الولاية على الوقف ، فاذا قضى له بها وتولى النظر فلاينزع منه الوقف بعد ذلك بسبب صلاحية غيره من الموقوف عليهم . وذلك لأن الحق متى ثبت لواحد لم ينتقل الى غيره ، والا لم يستقر نظر لاحد

(المسألة الثانية) اذا شرط الولاية للارشد فالارشد من اولاده صح هذا الشرط . فاذا ثبتت ارشدية واحد منهم عين ناظرا على الوقف . ولو استوى اثنان فى الارشدية كانت الولاية لا كبرهما سنا ، ذكراً كان أم أنثى ، فاذا ادعى بعد ذلك واحد من أولاد الواقف أنه صار أرشد الاولاد جميعاً (ومنهم الناظر الحالى) وكان ذلك بعد مدة طويلة من تولية الاول

كسنة ، وثبتت أرشدية الثانى بطريقها الشرعى انتقل النظر اليه .

والرشد هو حسن التصرف فى أمور الوقف ، فهو صفة قائمة بذات الرشيد ، ولذا لا يجوز له تفويض النظر إلى غيره لافى حياته ولا بعد موته ، بل ينتقل النظر إلى من ثبتت أرشديته من أولاد الواقف ، عملا بشرطه

الاجر على النظر

إذا كان الناظر معيناً من قبل الواقف ، وكان الواقف قد فرض له أجراً معينا كل شهر أو كل سنة (مثلا) أو جعل أجره مقدارا نسبيا من الغلة كالعشر أو الربع (مثلا) صح هذا ووجب العمل به ، ولو كان ماقدره الواقف للناظر أكثر من أجر مثله . وعلى هذا إذا كان ماقدره الواقف مساويا لاجر مثل الناظر (١) فليس للقاضى أن ينقصه منه ، ولا أن يزيد له شيئا من الغلة عليه . وذلك لما فى النقص من مخالفة شرط الواقف ، ولما فى الزيادة من ذلك ومن الاضرار بالمستحقين من

(١) يعرف أجر المثل بتقدير الخبراء ، وليس هو عشر الغلة كما يظن بعض الناس فلو زاد عشر الغلة على أجر مثل الناظر فانه لايعطى الا أجر مثله فقط إلا اذا كان الواقف قد شرط له تلك الزيادة فانه يعمل بشرط الواقف .

انتقاصهم حقا بغـير مبرر . وإذا كان ما فرضه الواقف للنـاظر أكثر من اجر مثـله جاز ذلك ايضا فليس للقاضى ان ينقصه منه شيئا إذ الزيادة تعتبر استحقاقا للناظر فى الوقف ، بدليل ان الواقف لو أعطاه تلك الزيادة بلا عمل يعمله كان ذلك صحيحا كما هو الشأن فى سائر المستحقين فى الأوقاف الذين لا يقومون فى الوقف بعمل ما . وان كان ماقدره الواقف للناظر أقل من أجر مثله ، فشكا الناظر أمره الى القاضى ، كان للقاضى أن يزيده الى أجر المثل ولو اعترض على ذلك المستحقون ، وذلك لأن للزيادة مبررا .

وأما الناظر الذى يقيمه القاضى، فللقاضى ان يقدر له من غلة الوقف الى أجر مثله بدون زيادة منعا لانتقاص المستحقين من حقوقهم التى قدرها لهم الواقف ، بل له التصرف بما تقتضيه المصلحة فقط ، وفى تقديره أجر المثل للناظر كفاية ، وليس من المصلحة ان يزيد عليه شيئاً من الغلة ، خلافا للواقف الذى له أن يصرف غلة وقفه لمن شاء بأى مقدار شاء لأنه صاحب الوقف .

وما دام الناظر قائما بعمله بنفسه او بنائبه استحق الأجر المقدر له ، فأن حل به عجز أو قام به سبب منعه من القيام بشؤون الوقف بنفسه أو بمن ينوب عنه سقط حقه فى الأجر وهذا ظاهر فيما اذا كان ناظرا من قِبَل القاضى لأنه يأخذ الأجر

مقابل العمل، أما اذا كان معينا من قِبَل الواقف ، وكان الواقف قد اشترط أن يكون للناظر مافرضه له مادام حيا فلا يسقط استحقاقه له ، ولو أن القاضى اخرجه من النظر على الوقف لعجزه . واذا لم يشترط الواقف ذلك سقط الاجر لأنه حينئذ يكون لأجل العمل . واذا مات الناظر انقطع أجره فلا يصرف لاولاده منه شيء إلا اذا كان الواقف قد شرط صرفه الى أولاده من بعده

واذا سكت الواقف أو القاضى عن أجر الناظر ، وعمل الناظر مدة من الزمن وطلب أن يقدر له القاضى أجرا يعطاه على ماعمل وعلى قيامه بشؤون الوقف من غلة الوقف فالحكم فى ذلك أن الناظر ان كان المعهود فى مثله أنه لا يعمل إلا بأجر كان له أجر مثله ، وإلا فلا أجر له

توكيل الناظر غيره فى شؤون الوقف

اذا شاء الناظر باشر شؤون الوقف بنفسه ، واذا شاء وكل أمره الى غيره كله أو بعضه ، وهذا عملا بالقاعدة : « من ملك تصرفا شرعياً جاز له أن يوكل به غيره [1] » وللناظر أن يعزل

---

(١) انظر كتاب الوكالة وحكمة شرعية التوكيل وأحكامها العامة فى الكتب الفقهية ككتاب الهداية وشروحها وكتاب التبيين . والمذكور هنا من الاحكام هو تطبيق على أحكام الوكالة الكلية لا يخرج عنها .

من وكله بسبب أو بغير سبب لأنه وكيله يستمد التصرف منه، وله أن يوكل غير من عزله ، وهكذا

وينعزل وكيل الناظر بموت الناظر وخروجه عن الاهلية بالجنون المطبق [١]

وللناظر أن يجعل أجرته كلها أوبعضها لمن يقيمه وكيلا عنه فى شؤون الوقف . وإذا ضم القاضى ناظرا ثقة إلى ناظر الوقف كان له أن يجعل شيئاً من أجرة الناظر الأول للناظر الثانى ان كان فى أجرة الاول سعة لذلك ، وإلا جعل له من غلة الوقف أجرة مثله

إيصاء الناظر بالنظر إلى غيره

يجوز لناظر الوقف الذى أقامه الواقف أن يوصى بالنظر على الوقف لغيره [٢] سواء أكان ذلك حال حياة الناظر وصحته أم كان فى مرض موته . ويقدم هذا الوصى على القاضى فيكون أولى منه بالنظر فى شؤون الوقف ، وذلك عملا بالقاعدة «الولاية

(١) وهو مقدر بسنة على القول المختار

(٢) واذا كان لناظر الوقف وصى على تركته هو كان وصياً أيضاً على الوقف أى ناظراً له . واذا مات الواقف وله وصى مختار كان لهذا الوصى المختار حق النظر على الوقف أيضاً .

الخاصة مقدمة على الولاية العامة» ولكن وصى الناظر الذى عينه القاضى أو وصى وصى الواقف لايقدم على الناظر المشروط له النظر من الواقف بعد الناظر أوالوصى. فلو قال الواقف جعلت النظر على وقفى لعبد الله ثم من بعده لزيد ، فأوصى عبد الله الى بكر ثم مات كان النظر لزيد لايشاركه بكر (١) ولوشرط الواقف ألا يوصى ناظر وقفه إلى أحد على وقفه امتنع الايصاء ؛ عملا بشرط الواقف (٢)

ومتى صح قيام وصى الناظر بعد موته ناظرا على الوقف فلا ينتقل إليه الأجر الذى كان يأخذه الناظر حال حياته ولو جعله ذلك الناظر له إلا إذا كان الواقف قد أذنه بذلك وحينئذ يرفع الوصى أمره إلى القاضى ليقدر له أجر مثله فقط

تفويض الناظر النظر على الوقف لغيره (٣)

وجملة القول فى ذلك أنه إذا أذن الواقف للناظر الذى أقامه

---

(١) وذلك لأن زيداً مختار الواقف بالنص الصريح ، فيقدم على من اختاره ناظر وقفه ، ولا يجوز لناظر الوقف أن يخالف شرط الواقف .

(٢) نص على ذلك فى الاسعاف .

(٣) ويقال له الفراغ عن النظر ، أى تنازل الناظر عن النظر لغيره فيكون الثانى هو الناظر على الوقف بدل الاول ، ويصبح الأول

من بعده على وقفه أن يفوض أمر النظر إلى غيره ففوض الناظر إلى غيره جاز هذا التفويض ، سواء أكان ذلك التفويض صدر عن الناظر فى حال صحته أم فى حال مرض موته . وذلك لأنه تصرف تصرفا مأذونا له فيه من الواقف . وعلى ذلك ينتقل النظر على الوقف الى المفوض اليه . ويحل محل الأول . وليس للأول أن يعزل الثانى عن النظر الا اذا كان الواقف قد جعل له التفويض والعزل . وكالناظر الذى أقامه الواقف فى ذلك الناظر الذى عينه القاضى اذا كان القاضى قد فوض الأمر اليه كذلك

أما اذا لم يأذن الواقف — ولا القاضى — للناظر بأن يفوض أمر النظر الى غيره ، ثم أراد الناظر التفويض الى غيره ، فاما أن يكون ذلك فى حالة صحته ، واما أن يكون فى حال مرضه مرض الموت

فان كان التفويض فى حال صحته وكان ذلك عند القاضى كان عزلا لنفسه . وللقاضى أن يقرر على النظر غيره سواء أكان المفوض اليه أم غيره ، ولا يتقيد القاضى برأى الناظر المفوض ،

لا علاقة له بالنظر على الوقف ، وبهذا يظهر الفرق بين التفويض والتوكيل ، وكذا بينهما وبين الايصاء بالنظر ، اذ لايكون تصرف الموصى اليه بالنظر إلا بعد وفاة الناظر الموصى .

اما اذا لم يكن التفويض بمحضر القاضى فانه لايصح ولا ينعزل الناظر به بل هو باق على نظارته [١]

وان كان الناظر المفوّض مريضا مرض الموت ، فقد قالوا ان تفويضه فى هذه الحالة يصح ويتم بدون توقف على علم القاضى فضلا عن تقريره المفوض اليه على النظر . وعللوا ذلك بأن المفوضَ اليه حال مرض موت المفوض بمنزلة الوصى وللناظر أن يوصى الى غيره ـ بدون علم القاضى ولا اذنه ، فكان التفويض فى حال المرض كاقامة الوصى وقالوا ان هذه المسألة من أعجب المسائل ، لأن تصرف الانسان حال صحته أعلى مرتبة من تصرفه حال مرض موته ، وهنا انعكست القضية . وعلى هذا يقدم تفويض الناظر فى مرض الموت على تقرير القاضى كما هو الشأن

---

(١) وقد حصل الخلاف بين الفقهاء فى أن النـاظر المفوض أمر النظر الى غيره بحضرة القاضى حال صحته وبدون شرط من الواقف هل يسقط حقه فى الوظيفة قبل أن يقرر القاضى غيره أو لايسقط فقيل أن حقه يسقط لأنه عزل نفسه . وقيل لايسقط حقه حتى يقرر القاضى غيره وذلك لأن عزله نفسه مشروط باسنـاد النظر الى غيره فيبقى على وظيفته حتى يعين القاضى غيره سواء أكان من تنازل له الاول عن النظر أم غيره على حسب مايرى القاضى من المصلحة وعلى الرأى الاول لايجوز للناظر بعد تفويضه أن ينظر فى شؤون الوقف لأنه صار معزولا عنه ، وأما على الرأى الثانى فله حق النظر حتى يولى القاضى غيره فتصح تصرفاته فى تلك الفترة .

فى وصى الناظر [(١)]

المصادقة على النظر

هى اقرار الناظر أنه لايستحق النظر على الوقف . وإنما الذى يستحقه غيره (وهو فلان) ويصدقه المقَر له ، أو يقر أن النظر له ولفلان بالاشتراك معا ويصدقه الآخر ، وهذه المصادقة صحيحة ولو كانت فى غير مجلس القاضى ، وفى غير حال الصحة ، ترجيحا لجانب الصدق فى الاقرار لجواز أن يكون الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له ولم يذكره فى كتاب وقفه وقد أعلم الناظر بذلك ، واكتفى بعلمه

ولما كان الاقرار حجة قاصرة على المقر وحده لاتتعداه إلى غيره كان العمل بهذه المصادقة مدة حياة المقر حتى إذا مات بطل العمل باقراره لاقتصاره عليه ، وولى القاضى على الوقف من يشاء بدله ان لم يكن هناك من شرط الواقف له الولاية بعد المقر . ويخرج المقر له من النظارة

وإذا مات المقر له ، والمقر حى انتهى الاقرار لكن لاتعود الولاية إلى المقر معاملة له باقراره . وللقاضى أن يولى من يشاء .

---

(١) يراجع حكم الفراغ عن الوظائف كالامام والمؤذن والخطيب والمدرس فى الدر ورد المحتار فهناك الموضوع مستوفى جداً .

وإذا شاء القاضى أن يسند الولاية على الوقف إلى الناظر المقر ـ وكان أهلا لذلك ـ صح ويعتبر هذا تولية جديدة له من القاضى

التصرفات التى يجوز لناظر الوقف مباشرتها والتى لا تجوز

على ناظر الوقف أن ينفذ شروط الواقف المدونة فى كتاب وقفه مادامت معتبرة شرعاً . فيجوز له أن يزيد وينقص فى من يشاء من أرباب الشعائر ، وما قدر للمستحقين من الغلة ويخرج ويفضل ويخصص من يشاء منهم ويستبدل بالوقف غيره إذا كان الواقف قد شرط له هذا وكذا غير هؤلاء من الشروط المعتبرة على وفق ما أراد الواقف وأجاز الشارع

وله أن يستغل الوقف بما يراه الأصلح فيجوز له أن يؤجر أعيانه ويصرف مايحصله من الاجرة فى مصارفها كما شرط الواقف ويجوز له أن يتولى زراعة الارض بنفسه ويشترى لذلك كل ما تحتاج إليه الزراعة . ويجوز له عمارة أعيان الوقف وعمل ما تحتاج اليه من الاصلاح والمرمات استبقاء لها وللانتفاع بها على الدوام . وعمارة الوقف هى أهم ما يطلب من ناظره وهى مقدمة على الاعطاء للمستحقين ، ولو لم ينص على ذلك الواقف ، بل هى أولى من الصرف إليهم ولو نص الواقف على العكس . ويلغى كلامه وذلك لأن الوقف إذا لم يعمر يخرب شيئاً فشيئاً

فيفوت الانتفاع به ، وينقطع ثواب الواقف منه . ولهذا كانت عمارة الوقف مقدمة على غيرها سواء نص الواقف على ذلك أم سكت

ويجوز له أن يبنى فى أرض الوقف الزراعية مالابد منه من المبانى لاجل سكنى الأكرة [١] وحفظ المواشى والمحصولات الزراعية بقدر ماتدعو اليه الحاجة

ويجوز له أن يحول أرض الوقف الزراعية إلى مبان للاستغلال ان كانت قريبة من المصر وكان مايأتى من أجرة المبانى أكثر ممايأتى من زراعة الأرض [٢] ولو لم ينص الواقف على هذا لأنه أنفع للفقراء

ويجوز له أن يدفع من غلة الوقف أجور وكلاء الدعاوى التى ترفع على الوقف أو منه لجلب مصلحة له أو دفع مضرة عنه

وبالجملة يجوز للناظر ان يعمل بما شرطه الواقف فى كتاب

---

(١) وهم الزراع من الفلاحين ، والمفرد أكار .

(١) ويظهر لنا هذا الآن فى مثل أراضى الجيزة وشارع الهرم وشبرا وروض الفرج وامبابه . وأقول أن هذا الجواز ظاهر فيما اذا كان المستحقون معينين كأولاد الواقف (مثلا) فلا بد من رضاهم لأن الغلة ملكهم فلا يجوز التصرف فيها بدون اذنهم. وسيأتى مايوضح هذا.

وقفه مالم يخالف الشرع ، وأن يعمل كل ما فيه منفعة للوقف والمستحقين ولو لم يكن الواقف قد اشترطه ، واذا كان يترتب على ذلك انتقاص شيء من حقوق المستحقين المعينين كان لابد من استئذانهم

مالا يجوز للناظر

لايجوز للناظر مخالفة ما اشترطه الواقف فى كتاب وقفه ، بل الواجب عليه أن يرفع الامر الى القاضى ، والقاضى هو الذى يتولى أو يأذن الناظر بعمل ما فيه المصلحة للوقف مما يخالف شرط الواقف كما لو نهى الواقف عن الاستبدال بوقفه وقضت الضرورة أو المصلحة الراجحة بالاستبدال كان ذلك الى القاضى كما تقدم [1]

ولا يجوز للناظر ان يؤجر الوقف لنفسه ولا لولده الذى هو فى ولايته ولو كان الاجر أضعاف أجر المثل وذلك لانه لايجوز للشخص الواحد ان يتولى طرفى العقد الواحد [2] واذاً يرفع الامر الى القاضى ليتولى القاضى أحد طرفى العقد معه.

---

(١) وانظر ماتقدم فى مخالفة القاضى شرط الواقف

(٢) منعاً للتدافع ، لكن استثنى من هذا الأصل مسائل ليس المذكور هنا منها

وكذلك لايجوز له أن يؤجر عيناً من أعيان الوقف لمن لاتقبل شهادته لهم وهم أصوله وفروعه وأحد الزوجين بالنسبة الى الآخر إلا إذا كان الاجر أكثر من أجر المثل ، وهذا هو قول الامام ابى حنيفة ، وقال صاحباه تصح اجارته لهم بأجر المثل ، وعلى هذا لايغتفر الغبن اليسير بالاتفاق . واما اذا كانت الاجارة لغير هؤلاء فانها تصح بأجر المثل ويغتفر فيها الغبن اليسير دفعاً للحرج .

ولا يجوز ان يزيد الناظر فى عمارة مستغلات الوقف من ريع الوقف على الصفة التى كانت عليها فى زمن الواقف إلا اذا شرط الواقف له هذا ، اما بدون شرط الواقف ففي القدر الزائد انتقاص لحقوق المستحقين فى الوقف ـ وقت العمارة وقبل تمامها ـ وهذا لايجوز بدون رضاهم (١)

---

(١) أقول هذا ظاهر فيما اذا كان للغلة مستحقون معينون كأولاد الواقف (مثلا) أما اذا كان الوقف على الفقراء ونحوهم فأرى أنه لامانع من أن يزيد فى عمارة الوقف على ما كان عليه فى زمن الواقف اذ لاضرر على أحد فى ذلك . وليس هناك مستحق معين يطالب الناظر بحقه فى الوقف . وانظر ماقدمناه آنفاً قبل صفحتين. ولى هنا ملاحظة وهى : اذا كانت دار موقوفة على مستحقين معينين ومن بعدهم على الفقراء ، وكانت تلك الدار تؤجر مخازن ومساكن للفقراء كالوكالات التى التى بمدينة القاهرة ولم تكن الدار وقت وقفها فى صقع مرغوب ، فيه

ولا يجوز للناظر ولا للقاضى أن يصرف فاضل غلة أحد الواقفين على الآخر عند الاحتياج إلا إذا كان الوقفان كلاهما على جهـــة واحدة ولو اختلف الواقف كما لو وقف زيد وقفاً على الجـامع الأزهر لعمارته ووقف بكر وقفـاً على الأزهر أيضاً لمصالحه وشراء ما يلزم له وفضل من الوقف الأول شيء لم نحتج اليه فى العمارة لكن احتجنا اليه فى مصالح الأزهر الأخرى ففي هذه الحالة يجوز صرف هذا الفاضل الى جهة الصالح . وكذا

ثم شق بجانبها شارع عظيم كشارع (الأزهر) واتصلت تلك الدار بذلك الشارع واشتدت الرغبات فيها فهل نبقيها على حالتها الاصلية التى كانت عليها وقت وقفها ولا نعمرها بما يخرجها عن صفتها ونكتفى بايراد لهـا كخمسة جنيهات شهرية (مثلا) أو نعمرها العمارة اللائقة بما أصبحت فيه من وضعها الجديد لتأتى بريع خمسمائة جنيه فى الشهر ولو أبى ذلك المستحقون المعينون الحاليون ؟ المسألة مشكلة اذا وقفنا أمام سكوت الواقف وعدم رضا المستحقين فاذا لامندوحة لنـا من بقاء تلك الدار على أصلها حاشا عمارتها الضرورية ، ويوضح ذلك أنها لو كانت ملـكا فلا أحد يستطيع أن يجبر المالك على بيعها أو تجديد بنائها على شكل آخر . وكذلك لانستطيع حرمان المستحقين من حق هو ثابت لهم شرطا. لـكن بقاء الدار هكذا يشوه منظر المدينة ويفوت على الوقف منافع كثيرة آجلة ، فالرأى عندى أن تعرض تلك الدار للاستبدال ويشترى بثمنها ماهو خير للمستحقين مع انتفاعهم بالموقوف عليهم فى الحـال وبهذا نجمع بين المصالح العامة والمصالح الخاصة ونحترم الملـكية والحقوق بالقدر المستطاع .

الحكم لو كان الواقف واحداً . أما اذا اختلفت الجهة سواء تعدد الواقف أم كان واحداً فلا يجوز صرف فاضل غلة أحد الوقفين على جهة الوقف الآخر

ولا يجوز للناظر أن يرهن عيناً من أعيان الوقف بدين على الوقف أو على المستحقين لأن هذا لو جاز لأدى الى ضياع الوقف . وكذا لا يجوز له أن يودع مال الوقف عند غير أمين يوثق به

ولا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف لاجل عمارة أعيانه إلا اذا أمره الواقف بذلك . فان لم يأمره فلا بد من إذن القاضى ، ومع ذلك فالقاضى لايأذن بالاستدانة إلا إذا وجدت ضرورة تستدعى ذلك ، كما اذا احتاجت دار الوقف لعمارة ضرورية لابد منها ولم يكن للوقف غلة فى يد الناظر ولم يرض أحد بأن يستأجرها مدة طويلة ليعمر الوقف من الاجرة ففي هذه الحالة يجوز للقاضى أن يأذن الناظر بالاستدانة بقدر الحاجة. وكما لو قرر أهل الخبرة هدم مستغل من مستغلات الوقف (مثلا) وقالوا انه ان لم يهدم الآن كان ضرره فى المستقبل أعظم ولم يكن بيد الناظر شيء من غلة الوقف للانفاق على الهدم والاعادة استدان ماتدعو اليه الحاجة لذلك باذن القاضى . وكذا لو كان الموقوف أرضاً زراعية والناظر هو الذى يتولى زراعتها

وليس لديه من غلة الوقف مايشترى به البذر كان له أن يستدين مايلزم لذلك بأذن القــاضى . وكذا لوطولب الناظر باداء ماعلى العين الموقوفة من الضريبة المالية ، واحتاج إلى الاستدانة لاجل ذلك جاز هــذا باذن القاضى . وكذا إذا لم يــكن للموقوف على المسجد غلة فى يد النــاظر وخشى الناظر من تعطيل الشعائر إذا هو لم يصرف إلى أرباب الشعائر مرتباتهم استدان باذن القاضى . أما الاستدانة لأجل المستحقين فهى غير جائزة لانه لا يترتب على عدمها ضرر بالوقف ولا بمنافعه . ومن استدان منهــم كان دينه عليه هو من ماله ومن ذلك مايستحقه من غلة الوقف

والاستدانة تــكون إما بالاستقراض واما بشراء ما يلزم للعمارة أو الزراعة نسيئة (أى مؤجلا)

ولا يملك الناظر الاقرار على الوقف فلو ادعى أحــد شيئاً على الوقف طولب المدعى بالبينة على مايدعيه والا رفض القاضى دعواه . ولو أقر ناظر الوقف بدعواه كان اقراره باطلا ـ لان الاقرار حجة قاصرةـ وكذلك لايجوز ان يوجه المدعى الىالناظر اليمين لأنه لو نكل فنكوله إما اقرار أو بذل . وكلاهما لايجوز على الوقف (أنظر المرافعات الشرعية) (١)

---

(١) ومما يتصل بهذا حكم البناء والغرس فى أرض الوقف . وهاك جملة القول فى ذلك . اذا بنى الناظر أو غرس فى أرض الوقف فان كان

وبالجملة فالناظر يجوز له انفاذ كل ما جاء فى كتاب الوقف مما لم يخالف الشرع بل يجب عليه العمل بذلك . ولا يجوز له أى تصرف يضر باعيان الوقف أو يؤثر فى منفعته أو يحرم ذا حق حقه الثابت بمقتضى كتاب الوقف

محاسبة ناظر الوقف

ناظر الوقف يعتبر وكيلا عن الواقف حال حياته [1] ،

مابناه أو غرسه من مال الوقف فهو وقف ، وان كان من مال نفسه وصرح بأنه للوقف أو سكت كان وقفاً أيضاً ، وان قال أنه بنى وغرس لنفسه وأشهد على ذلك كان كل من البناء والغراس ملكا له لكنه يكون متعدياً بوضعه فى أرض الوقف فيؤمر برفعه ان لم يضر بالأرض فان أضر بها انتظر الى أن ينهدم البناء ويأخذ أنقاضه ويقع الشجر ويأخذ خشبه . هكذا قالوا . ورأيى أنه يؤمر بالهدم والقلع مطلقاً وإرجاع الأرض الى ما كانت عليه فان لم يفعل عمل ذلك على حسابه وأخذت النفقات من ثمن أنقاض البناء والشجر . أما اذا كان البانى أو الغارس هو الواقف وكان مابناه أو غرسه من مال الوقف فهو وقف وان كان من غير مال الواقف فان قال انه للوقف كان وقفاً أيضاً وان سكت أو قال أنه بناه أو غرسه لنفسه كان ملكا له فى الحالتين ، فأنت ترى من هذا أنهم تسامحوا مع الواقف مالم يتسامحوا مع الناظر ، ولا شك أن هذا حكم استحسانى .

(١) هذا هو قول أبى يوسف الذى عليه الفتوى والعمل فى محاكمنا الشرعية ، وأما على قول محمد فالناظر وكيل عن المستحقين فى الوقف ،

ويعتبر كالوصى المختار له بعـد موته ولذا يقدم وصى ذلك الناظر على القـاضى فى الولاية على الوقف كما أسلفنا ذلك . وهو فى كلتا الحالتين أمين على مايكون تحت يده من أعيـان الوقف وغلاته فتسرى عليه أحكام الأمناء

والقـاعدة هى أن الأمين يقبـل قوله بيمينه مالم يكذبه الظاهر كأن يدعى أنه أنفق على بناء حجرة واحـدة ألف جنيه (مثلا) وهى فى نظر الخـبراء على أكبر تقـدير لاتكلف أكثر من مائة جنيه . وكأن يدعى أنه صرف أجرة بريد وثمن أوراق للخطابات مائة جنيه (مثلا) وكان ظاهر الحال يحكم بكذبه فيما قال ، وهـكذا . وإنما قرر الفقهاء هـذه القاعدة لأن الأصل هو براءة الذمة فيصدق الناظر ونحوه فيما يقوله مما يخرجه من عهدة الضمان ، من تعد أو إهمال فى الحفظ أو مخالفة توجب ضمانه (١) وعلى هـــذا قالوا :

لا عن الواقف سواء أكان ذلك فى حياة الواقف أم بعد موته ، ولذا ليس للواقف أن يعزله ، وأما على قول أبى يوسف المفتى به فان للواقف أن يعزله لأنه إما وكيله حال حياته أو وصيه بعد موته .

(١) قد عد فقهاء الشريعة من الامناء : المودع عنـده والمستعير والمستأجر والوكيل والشريك والمضارب والاجير الخاص والاجير العام والاب والجد والوصى والقاضى وناظر الوقف ، على ماتحت يده من الوديعة والعارية والعين المستأجرة ومال الموكل ومال الشركة ومال

إذا كان ناظر الوقف معروفا بالأمانة فانه يكتفى منه بالبيان الاجمالى ، ولا ويجبر على التفسير شيئاً فشيئاً . وأفتى غير واحد بأنه يقبل قوله فى ذلك بغير يمين ، لكنهم قالوا ان الفتوى على تحليفه فى هذا الزمان (أى زمانهم) لظهور الخيانة فى أكثر النظار . وأفتى المولى أبو السعود بأن الناظر ان كان مفسداً مبذرا لا يقبل قوله بصرفه مال الوقف بيمينه اهـ فلا بد له من أن يقيم البينة على ما يدعيه من الصرف . وكذلك الحكم فى قبول قوله وعدم قبوله بعد عزله عن الوقف . وبالجملة فالناظر الثقة يصدق بيمينه فى صرف الغلة فى مصارفها الشرعية على وفق ما رسم الواقف ، وكذا يصدق فى ضياع غلة الوقف ما لم يكذبه الظاهر فيما يدعيه ، وتقوم القرائن ضده شاهدة عليه . وعلى هذا اتفقت كلمات العلماء من أهل المذاهب الاربعة (١)

المضاربة ومال المستأجر ومال أولاده ومال أولاد ابنه ومال من هو فى وصايته ومال من هو تحت ولايته ومال الوقف .

وكذا المرتهن بالنسبة لجزء المرهون الزائد على قيمة الدين ، فلو كانت قيمة الرهن مائة وخمسين جنيهاً ومقدار الدين مائة جنيه كان ثلثا الرهن مضمونا على المرتهن وثلثه أمانة تحت يده ، فكل واحد من هؤلاء الامناء تسرى عليهم القاعدة المذكورة هنا ، ولهم أحكام تفصيلية مذكورة فى مواضعها من أبواب المعاملات الشرعية .

(١) أنظر العقود الدرية ورد المحتار ، وكتب المذاهب الأخرى.

وهنا مسألة اختلفت فيها الآراء ، وقد أوضحتها إيضاحا تاما فى كتابى « التزام التبرعات » وسأذكر خلاصتها هنا

وقد كنت كتبت كلمة تعليقاً على هذا فى كتابى «التزام التبرعات» أرى من تمام الفائدة أن أوردها هنا ، وها هى ذى :

أقول هذه أحكام اجتهادية مبنية على حسن الظن بالناس وعدم تنفيرهم من حفظ الامانات وقبول الوصاية والولاية على الوقف ونحو ذلك ، لكن الاحتياط الآن يقضى بتعميم فتوى المولى أبى السعود فى كل ناظر وقف ووكيل وفى سائر الأمناء ؛ ونحن نرى الناس يتهافتون على الوصاية ونظارة الاوقاف؛ ولا يتورعون عن اليمين ولو كانت كاذبة ، فينبغى مراعاة هذا فيكلف كل ناظر وولى تقديم الحساب مفصلا مع المستندات التى تثبته . وما أحسن الطريقة التى رسمت لذلك فى قانون المجالس الحسبية ؛ والتى يجب شرع مثلها لنظارة الأوقاف فى المحاكم الشرعية ، والشريعة العادلة الحكيمة لاتأبى هذا ، بل نقره صيانة لأموال اليتامى والمساكين وغيرهم من الضياع اه ، وأقول أيضاً هنا :

ان كان الوقف على غير معينين بأشخاصهم كالفقراء وسائر الجهات الخيرية العامة وجب محاسبة نظارها حساباً تفصيلياً دقيقيا،ولا يكتفى من أى واحد منهم باليمين كائنا من كان ، بل لابد من أن يؤيد كل واحد منهم مايدعيه بالدليل وكذا اذا كان فى المستحقين من هو فى ولاية غيره لصغر ونحوه محافظة على أموال الصغار ومن شابههم ممن لاناصر له من نفسه . فلو كان ناظر الوقف هو الولى الشرعى على المستحق قام القاضى بحسابه ، وأعلم المجلس الحسبى بذلك ، وأما اذا كان المستحقون ذوى أهليـة تامة وليس فيهم محجور عليه بسبب السفه فلهم وحدهم الخيار فى محاسبة ناظر الوقف تفصيلا أو اجمالا ، أو ترك محاسبته أصلا

اذا ادعى ناظر الوقف أنه دفع لأرباب الشعائر من مؤذن وخطيب وإمام ونحوهم مايستحقونه من غلة الوقف لقيامهم بعملهم وأنكروا ذلك فالمتبادر من كلام الفقهاء أنه مصدق فيما يقوله بيمينه كما لو ادعى الدفع للموقوف عليهم من المستحقين لغلة الوقف بدون أن يكلف أحدهم عملا يعمله كأولاد الواقف ونحوهم . وهذا مبنى على القاعدة التى ذكرناها آنفا . لكن المولى أبا السعود رأى أن مايعطاه أرباب الشعائر ليس من قبيل الاستحقاق المحض كالذى يعطاه الموقوف عليهم ، بل هو أجرة لهم على مايقومون به من الاعمال فهم فى ذلك أجراء ، فكما أن الناظر لو استأجر أجيراً لمصلحة المسجد ثم ادعى الدفع اليه لا يقبل قوله عند انكار الأجير إلا ببينة ، فكذا الحكم بالنسبة لأرباب الشعائر فلا يصدق فى قوله أنه دفع لهم إلا إذا أثبت مايقوله بالبينة . ولا شك أن ماقاله المولى أبو السعود تفصيل حسن . فالاجير دائن ، والمستأجر له مدين ولاتقبل دعوى أداء

لأن الحق لهم وحدهم وكل واحد منهم يستطيع المطالبة بحقه . هذا هو رأيى فى هذا الموضوع . واما الاعتماد على النظريات العقلية المحضة فى وضع الشرائع للناس فهو من المخاطرة بحقوق العباد ، ويظهر ذلك عند الطبيق العملى . وهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يحاسب عماله حساباً دقيقا ولم يكتف بأنهم أمناء ، والأمين مصدق بيمينه أو بغير يمينه ، هذا هو طريق العمل الصحيح ، والتوفيق بيد الله تعالى

المـدين ماعليه من الدين إلا باقرار الدائن أو البينة عنـد انكاره . وأما المستحقون فى الوقف من الموقوف عليهم فهم ليسوا دائنين للوقف ولا للناظر بل مافى يده من غـلة الوقف هو ملك لهـم موضوع تحت يده على سـبيل الامانة ، فيطبق حـكمه على القاعدة السالفة

ضمان الناظر

تقـدم أن ناظر الوقف أمين ، والامين لايضمن ما يهلك تحت يده إلا إذا كان هلاكه يسبب تعديه عليـه ، أو إهماله فى حفظه حتى ضاع أو تلف ، أو كان هـلاكه (مطلقا) بعـد أن طلبه مستحقوه فمنـعه عن مستحقه بغـير مسوغ شرعى ، فالامانة لا تضمن فى غير هـذه الحالات الثـلاث . وعلى ذلك يتفرع مايأتى :

إذا قبـض الناظر غلة الوقف وضاعت من يده قبـل أن يطلبها المستحقون بدون تعـد ولا تقصير منه فلا ضمان عليه ، وكذا إذا هلـكت بآفة سماوية . وكذا إذا كان الاستبـدال مشروطا له فبـاع عيناً من أعيان الوقف ليستبدل بها غـيرها وقبض الثمن ثم ضاع منه بدون تقصير فى حفظه أو تعد منـه . وفى هذه الحالة يبطل الوقف فى تلك العين المستبدل بها لهلاك

ثمنها . وإذا قبض الناظر غلة الوقف ولم يطلبها منه المستحقون ثم مات مجهلا لها ـ أى لايعلم ماصنع بها ، ولم توجد فى تركته ـ فانها تكون غير مضمونة وذلك لاحتمال أن الناظر صرفها فى مصارفها الشرعية [١] . وهذا بخلاف مالو كان قد باع عيناً من أعيان الوقف بماله من حق الاستبدال ثم مات مجهلا الثمن الذى باع به تلك العين فان الثمن يكون مضمونا فى تركته لأنه ليس كالغلة فى جواز التصرف فيه فيندرج تحت قاعدة « الأمين يضمن بموته مجهلا الامانة »

ويضمن ناظر الوقف فى الصورة الآتية :

(ا) إذا قصر فى حفظ غلة الوقف بأن وضعها فى غير حرز مثلها [٢] فضاعت (ب) إذا طلبها المستحقون فامتنع من إعطائها إياهم بدون مسوغ شرعى ثم هلكت بعد ذلك ولو من غير تعديه ولا إهماله (حـ) وكذا إذا مات مجهلا للغلة بعد أن طلبها منه المستحقون وامتنع بدون مسوغ (ء) وكذا

---

(١) ولعل هذا القول هو الأرجح عندهم فى هذه المسألة التى تشعبت فيها الاقوال واختلفت وجهات النظر ، وقد أوردت كل ماقيل مفصلا فى كتابى « التزام التبرعات » فراجعه وراجع مستثنيات قاعدة « الامين يضمن بموته مجهلا الامانة » فى جامع الفصولين وغيره .

(٢) أى فى غير مايوضع فيها أمثالها للحفظ .

إذا هلك مال البدل بتعديه أو إهماله فى حفظه أو موته مجهلا له كما قدمنا (هـ) إذا استدان الناظر على الوقف بلا شرط من الواقف ولا إذن من القاضى ـ مع تمكنه من استئذانه ـ ضمن الدين فى ماله ، فلا يملك قضاءه من غلة الوقف لأنه غير مأذون بما فعله شرعاً ، وهذا بخلاف مالو كان الأمر بالعكس بأن يكون الواقف قد شرط له الاستدانة ، أو اذنه بها القاضى ، أو لم يكن متمكناً من استئذانه فانه فى هذه الأحوال الثلاثة يؤدى الدين من غلة الوقف (و) اذا أعطى المستحقين الغلة وقد كان الوقف محتاجاً الى عمارة ضرورية فانه يضمن للوقف مثل ما أعطاه المستحقين لينفق منه على العمارة أولا ، ويرجع عليهم بما أخذوه منه أو ببدله ان كان هالكا (ز) اذا عمر الناظر دار الوقف عمارة زائدة على ما كانت عليه زمن الواقف بأن جدد فيها بناء زائداً أو دهنها بالاصباغ (البوية) ونحو ذلك ولم يكن الواقف نص على ذلك ، ولم يرض المستحقون ، كان ما انفقه الناظر على ذلك محسوبا عليه ، لأنه غير مسلط على ذلك شرعا فيكون متبرعا بما صنع (ح) اذا كان على الوقف دين استدانه الناظر باذن القاضى لعمارة الوقف الضرورية أو لما يلزم لزراعة أرضه أو لدفع ما عليه من الضرائب ثم قبض الغلة وأعطاها للمستحقين أو ارباب الشعائر والوظائف قبل أن يوفى الدين

فانه يكون ضامنا من ماله لرب الدين قدر مادفعه الى هؤلاء بسبب تعديه لان المستحقين وأرباب الوظائف لا يستحقون شيئاً من ريع الوقف الاما فضل منه بعد نفقات العمارة الضرورية والمؤن وأداء الضرائب المقررة ودفع الديون الواجبة فى غلة الوقف (١)

عـزل النـاظر (٢)

للواقف عزل الناظر الذى ولاه ولو بدون سبب موجب لعزله ، سواء اشترط ذلك لنفسه أم لم يشترطه ، وذلك لأنه وكيله ، وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء (٣) وليس للواقف عزل الناظر المولى من قبل القاضى (مطلقاً) كما أن القاضى ليس له أن يعزل الناظر المولى من جهة الواقف الا اذا ثبت عنـده بالطريق الشرعى ما يوجب عزله من خيانة (٤) أو عدم قدرة

(١) قارن هذا بما تقدم آنفاً من رأى المولى أبى السعود باعتباره مايأخذه أرباب الشعائر والوظائف أجرة واذا يكون ديناً كغيره من الديون ، على خلاف مايأخذه المستحقون ، وبالجملة ففى أحكام الاوقاف مالا يحصى مما هو فى حاجة الى التعديل والاصلاح .

(٢) الاحكام المذكورة هنا كلها على قول أبى يوسف الذى عليه العمل

(٣) الا اذا تعلق به حق الغير على ماهو مبين فى أحكام الوكالة والرهن .

(٤) الخيانة لاتتجزأ فلو كان شخص ناظراً على عدة أوقاف وعزل

على القيام بأمور الوقف أو إهمال فى شئونه [١] . بل لو حصل مثل هـذا من الواقف كان للقـاضى اخراجه من الولاية على الوقف ، ومع ذلك فلا يتحتم عزل الناظر اذ الواجب هو ازالة ضرره عن الوقف ، ويكون ذلك اما بعزله أو ضم ثقـة اليه . وليس له عزله بمجرد الطعن فى أمانته ، ولكن له أن يضم اليه ثقة يشاركه فى النظر احتياطا ، أو يشرف على تصرفاته ، ولا يصدر شيئاً الا عن أمره. ويُعطَى ذلك الناظر الآخر أو المشرف أجراً من معلوم الناظر ان اتسع لذلك ، والا أعطى من غلات الوقف ما يناسب عمله ، كما قدمنا وللقاضى عزل النـاظر الذى ولاه هو سواء أكان هناك موجب للعزل أم لا ، لانه وكيله . أما الناظر الذى ولاه قاض غيره فليس له عزله الا لسبب موجب للعزل

وينعزل الناظر بموته وبخروجه عن الأهلية بجنون يستغرق سنة ، وينعزل تبعاً لذلك وكيله ، وينعزل أيضاً بعزله نفسه بعد

عن أحدها بسبب خيانته فانه يعزل عن سائرها لذلك السبب لثبوت أنه خائن فلا يصلح لنظارة وقف ما .

(١) اذا ارتكب ماحرمه الله شرعاً كالتعامل بالربا لأن من خالف أمور دينه لايكون أميناً على الوقف .

علم القاضى بذلك وقبل علم القاضى هو باق على نظارته كما كان .
وقيل حتى يقرر القاضى غيره

(تتمة) :

أفتى بعض علماء المذهب الحنفى بأن للقاضى أن يعزل ناظر الوقف بلا خيانة منه اذا كان تعيين غيره بدله أنفع للوقف (١)

القسم السادس

فى كيفية الانتفاع بالوقف

الأعيان الموقوفة (سواء أكان الموقوف عقاراً أم منقولا) اما أن ينتفع بها الموقوف عليه بنفسه الانتفاع الذى اعدت له طبعا ، وحل شرعا ، وكان على وفق مانص عليه الواقف . واما ان تستغل وينتفع الموقوف عليه بغلتها ؛ مالم يمنع من استغلالها مانع ما . والاستغلال يكون بما تصلح له العين الموقوفة من اجارتها أو زراعتها أو المساقاة عليها ، كل بحسب ما يليق به ويكون أنفع للوقف والموقوف عليهم من غيره ، أو تقضى به الحاجة والضرورة بحيث يتحتم المصير اليه ابقاء على العين الموقوفة والانتفاع بها بالقدر المستطاع

(١) أقول — وفى هذا نظر كما أسلفنا .

والانتفاع بالوقف أو استغلاله يكون بحسب مانص عليه الواقف . وجملة القول فى ذلك أن الواقف اذا نص فى كتاب وقفه على أن للمستحق أن ينتفع بالوقف بنفسه ، وله أن يستغله كان للمستحق بناء على ذلك الخيار فى الأمرين ، الانتفاع بنفسه والاستغلال ، فيختار أيهما شاء . وان نص الواقف على أن للمستحق الانتفاع بالوقف ، كأن يقول جعلت هذه الدار وقفاً لسكنى ولدى فلان ومن بعده لسكني أولاده الخ ـ وسكت الواقف عن الاستغلال فلم يتعرض له بالذكر ـ كان للمستحق فى هذه الحالة الانتفاع فقط قولا واحداً ، وليس له الاستغلال ، واذاً يكون له فى المسألة السابقة سكنى الدار فقط . وان نص الواقف على أن للمستحق الاستغلال وسكت عن الانتفاع ، ففى ذلك رأيان (أحدهما) أن للموقوف عليه الحق فى الاستغلال فقط ، لأن معنى الغلة غير معنى المنفعة فمن ملك أحداهما لا يملك الأخرى . (ثانيهما) وهو الاصح أن للموقوف عليه ان يستغل ، وله ان ينتفع بنفسه ، وذلك لان الذى يملك تمليك المنفعة لغيره فى مقابلة الاجرة التى يأخذها من ذلك الغير لنفسه له الحق ايضا بل بطريق الاولى ان يستبقى المنفعة لنفسه . وان سكت الواقف عن ذلك فى كتاب وقفه فلم ينص على شىء من الانتفاع والاستغلال بل اطلق النص اطلاقا فى المسألة

رأيان ايضا فقيل يملك الاستغلال والانتفاع جميعاً ، وقيل يملك الاستغلال فقط (انظر الهامش) الذى فى هذه الصفحة والهامش المتقدم فى ص ٥٩) وقد اتفقوا على أن من له حق السكنى فقط له أن يعير سكنى الدار الموقوفة لغيره وذلك لأن عقد الاعارة غير لازم بخلاف الاجارة . ومما يتفرع على هذا أن من وقف داره على سكنى اولاده واولاد اولاده الخ فان كان المستحق للسكنى واحداً كان له أن يسكن تلك الدار بنفسه وله ان يسكن معه زوجته وخدمه لانهم تابعون له ، وكذلك الحكم ان كان المستحق للسكنى انثى فان لها أن تسكن معها فى تلك الدار زوجها واولادها وخدمها. وان تعدد المستحقون للسكنى فللرجال منهم ان يسكنوا زوجاتهم معهم ، وللنساء منهم ان يسكنَّ ازواجهن معهن اذا كانت الدار تتسع لذلك بأن كان فيها مساكن مستقلة تكفيهم جميعاً ، وإلا فليس للرجال أن يسكنوا زوجاتهم معهم ولا للنساء أن يسكّن أزواجهن معهن لضيق الدار عن السكنى الشرعية اذ الاختلاط بغير المحارم فى مسكن محل واحد ممنوع شرعاً سداً للفساد ومنعاً للفتنة ومحافظة على الآداب اللائقة بالكرامة الانسانية ، بل المستحقون للسكنى هم الذين يسكنونها فقط (اذا شاءوا) الرجال دون نسائهم ، والنساء دون رجالهن (١)

---

(١) هذا هو حكم مذهب أبى حنيفة قولا واحداً ، ولا يخفى مافيه

عمارة الموقوف للسكنى

عمارته تكون على من له حق السكنى كنفقة العين الموصى بمنفعتها فانها تكون على الموصى له . فان امتنع الموقوف عليه السكنى من العمارة ، أو كان معسراً أجرها الحاكم (القاضى) وعمرها بأجرتها ، وبعد ذلك يردها على من له حق السكنى فيها. وفى ذلك رعاية الحقين جميعا حق الواقف ، وحق من له السكنى، لأن الدار لو لم تُعْمَر لفاتت السكنى أصلا ، وانقطع ثواب الوقف عن الواقف ، ولو عُمِرَتْ فاتت السكنى برَهة من الزمن ثم عادت الدار كما كانت . وهذا خير للواقف وللموقوف عليهم من عدم العمارة اصلا

عمارة الموقوف للاستغلال

وأما الموقوف للاستغلال فانه يجب أن يبدأ من ريعه بعمارته سواء أشرط الواقف ذلك أم لم يشرطه . وذلك لأن

من الحرج ، فالأولى هو الأخذ بمذهبى الامامين الشافعى واحمد فى جواز استغلال الموقوف للسكنى فبهذا يزول الحرج فتؤجر تلك الدار ويعطى المستحقون أجرتها بعد انفاق مالا بد منه لاصلاحها وعمارتها، وكل منهم يسكن حيث أراد، ولا مانع من أن يتهايأ المستحقون سكناها مع أزواجهم واتباعهم مهايأة زمانية ، وانظر ماقدمناه فى هامش (٢) ص ٥٩

قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا يتأتى ذلك الا بالعمارة ، فيثبت شرط العمارة اقتضاء ان سكت عنه الواقف فى كتاب وقفه ثم ان كان الوقف على الفقراء ونحوهم من الجهات الخيرية العامة كانت النفقة من نفس الغلة ، وان كان على أشخاص معينين فهم بالخيار ، فان شاءوا أنفقوا على العمارة من أموالهم ، واستصفوا الغلة كلها لأنفسهم . وان شاءوا أن تكون النفقة من الغلة كانت النفقة منها وحينئذ لا يستحقون من الغلة الا ما يبقى بعد ذلك ، هكذا النص . ووجهه أن الموقوف عليه المُعين يمكن مطالبته بالعمارة ، بخلاف غير المعين كالفقراء . لكن الناس دَرَجوا على أن تكون العمارة من الغلة فيبدأ بها أولا ، لأن هذا أسهل وأيسر

وقد تقدم فى (ص ١١٦) أن الناظر ليس له أن يزيد فى عمارة الوقف على ما كانت عليه أعيانه وقت وقفها الا اذا نص على ذلك الواقف أو رضى المستحقون بالزيادة

وهاك جملة القول فى اجارة الوقف وما يتصل بها . وفى مزارعته ومساقاته :

اجارة الوقف

من يملك إجارة الوقف

الذى يملك اجارة الوقف(١) هو الواقف حال حياته ، وناظر الوقف ، وأما الموقوف عليه من حيث هو موقوف عليه فلا يملك ذلك لأنه لا ولاية له على الوقف وانما حقه فى الغلة . فاذا كان الموقوف عليه هو الناظر ثبت له بذلك الولاية على الوقف فيستغله بالاجارة ونحوها من حيث هو ناظر لا من حيث هو مستحق فى الوقف(٢) . وقد قيدوا الناظر فى اجارته للوقف بقيود (منها)

(١) ونحوها مما يستغل به الوقف كالمزارعة والمساقاة .

(٢) وهذا هو الذى عليه الفتوى . وقال الفقيه أبو جعفر لو كان الأجر كله للموقوف عليه بأن كانت أعيان الوقف لا تحتاج الى عمارة ولا شريك له فى الغلة جاز له حينئذ الاجارة فى الدور والحوانيت (الدكاكين) ونحوها . وأما الاراضى الزراعية فان شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤجرها لأنه لو جاز لكان له الاجر بحكم العقد فيفوت شرط الوقف. ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه اهـ . أقول ينبغى أن تكون الدور والحوانيت ونحوها فى عصرنا هذا — على قول أبى جعفر — كأراضى الزراعة فى التفصيل المتقدم وذلك لأن عليها ضريبة عقارية الآن ، ولم يكن ذلك فى عصره . على أن الاحتياط للوقف وللمستحقين بعد ذلك المستحق الوحيد يقضى بألا يمكن المستحق من الاجارة كما لا يخفى .

ماتقدم فى (ص ١١٦) من أنه لايؤجر لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته لهم الخ (ومنها) ماسيأتى . وللناظر أن يوكل غيره من المستحقين فى إجارة الوقف كله أوبعضه ، فان الاجارة تصرف يملكه الناظر فكان له أن يقوم به بنفسه أو ينيب عنه غيره . وإذاً يكون لذلك الوكيل عن الناظر فى الاجارة حق قبض الأجرة [1] ويجوز للناظر أن يؤجر أعيان الوقف كلها أوبعضها للموقوف عليه بعد ملاحظة ماقدمناه آنفاً

مقدار الأجرة

فى الاعيان المملوكة يجوز للمالك ذى الأهلية التامة غير المحجوز عليه أن يؤجر ملكه بأية أجرة شاء إذ الشأن فى ذلك شأنه وحده . وأما الأعيان الموقوفة فالحكم فيها ليس كذلك حتى لو كان الناظر المؤجر هو المستحق وحده للأجرة كلها وذلك لأنه قد يموت — والاجارة لا تنفسخ بموته حتى ولو كان هو الواقف — فيتضرر من يستحق الوقف بعده بسبب نقص الاجرة وقد يكون الوقف محتاجاً إلى عمارة فيلحقه الضرر أيضاً . وأما

(١) انظر أحكام حقوق العقد فيمن ترجع اليه من الموكل والوكيل فى كتابنا «المعاملات الشرعية» . والحاصل أن من له حق عقد الاجارة له حق قبض الاجرة وله أن يوكل بالقبض من يشاء وله أن يحيل بها دائنه على المستأجر ، وتقع بها المقاصة ويضمن الناظر حينئذ للمستحقين

المالك فان الاجارة تنفسخ بموته [١]

وعلى هذا لاتصح اجارة الوقف بغبن فاحش [٢] فاذا أجر الناظر الوقف بأجرة هى أقل من أجر المثل بغبن كثير فسد العقد ، ويلزم المستأجر متى كان قد تسلم العين المأجورة من الناظر بأداء أجر المثل كله سواء كان قد انتفع بالوقف أم لم ينتفع به رعاية لجانب الوقف [٣] . وأما الغبن اليسير فهو مغتفر

---

(١) عند أبى حنيفة وأصحابه ، خلافا للشافعى .

(٢) الغبن هو النقص ، وقد يكون قليلا ويسمى بالغبن اليسير ، أو كثيراً ويسمى بالغبن الفاحش والحد الفاصل بينهما أن مايدخل تحت تقويم المقومين — أى تقدير المقدرين للقيمة (فى المبيع) أو الأجرة (فى الاجارة) — فهو اليسير ، فلو أجر الناظر عيناً من أعيان الوقف بعشرة وقدر بعض الخبراء الأجرة بأحد عشر ، وبعضهم باثنى عشر وبعضهم بتسعة ، وبعضهم بتسعة ونصف كان الغبن يسيراً فيغتفر . أما إذا قدروها كلهم بأكثر من عشرة كان الغبن كثيراً فلا يغتفر . وقيل فى تفسير الغبن أيضا أنه مازاد على ٢٠ ٪ فى العقار و ١٠ ٪ فى الحيوان و ٥ ٪ فى عروض التجارة وعلى هذا فعشرون فى المائة تغتفر فى إجارة عقار الوقف فلو كان أجر المثل للفدان الواحد عشرة جنيهات مصرية فأجره الناظر بثمانية فهذا الغبن ليس فاحشا بل هو يسير، على هذا التفسير

(٣) القاعدة هى أن المستأجر تجب عليه الأجرة المسماة فى العقد سواء استوفى المنفعة أم لم يستوفها بعد تمكنه من استيفائها ، وأما اذا كان العقد فاسداً فلا تجب الاجرة الا اذا استوفى المستأجر المنفعة بالفعل بعد أن يتسلم العين المستأجرة من المؤجر لكن استثنى من هذا

لعدم إمكان توقية . غير أنه إذا لم يرغب أحد فى استئجار الوقف إلا بأقل من أجر المثل جاز ذلك منعاً لتعطيل الوقف بالكلية ، على أن أجر المثل انما يعتبر بالرغبات فاذا كان لا يرغب فى العين الموقوفة — لسبب — إلا بالأقل كان هذا الاقل هو فى الواقع أجر المثل بالنسبة إليها . ويجوز أيضاً اجارة الوقف بأقل من اجر المثل بغبن فاحش إذا قضت بذلك الضرورة كما فى مسألة المرصد وقد اوضحتها فى كتابى « التزام التبرعات » وسيأتى .

وإذا أجر الوقف اجارة صحيحة بأجر المثل لمدة معينة ثم نقص أجر المثل فى أثناء المدة لمؤثرات خارجية فطلب المستأجر نقص الأجرة المتفق عليها فى العقد أو تفسخ الاجارة فلا يجاب الى طلبه شيئاً من ذلك ، بل يلزم بالاجر المتفق عليه حتى تنتهى المدة ، عملا بحكم العقد [1] وان زاد اجر المثل زيادة غير يسيرة فى أثناء المدة وكانت الزيادة لكثرة الرغبات فى الشيء المستأجر وليست للتعنت ، وطلب الناظر من المستأجر زيادة

(استظهاراً) ما اذا كانت العين المأجورة وقفاً فالاجرة تجب على المستأجر سواء انتفع بها أم لم ينتفع وسواء أكان العقد صحيحاً أم كان فاسداً بعد أن يتسلمها المستأجر من المؤجر (انظر الدر ورد المحتار)

(١) قارن هذا بما اتبع مع المستأجرين فى الازمة المالية التى لم يبعد عهدنا بها فى مصر وما وضع من التشريع رأفة بالمستأجرين ورعاية للعدل

على الاجر المتفق عليه فى العقد او يفسخ الاجارة فقيل لايجاب الناظر إلى طلبه كما لو نقص الاجر حتى تنتهى المدة عملا بحكم العقد كما سبق . وهذا هو ماتقتضيه القواعد . وقيل تعتبر الزيادة مراعاة لمصلحة الوقف وعملا بالقاعدة المتفق عليها وهى — يفتى بما هو انفع للوقف — فان لم يقبل المستأجر الزيادة فسخت الاجارة ونزع الوقف من يده وأجر لغيره مالم يكن له زرع قائم فى الارض فان الارض تترك فى يده بالاجر الجديد حتى يدرك الزرع ثم تؤجر له او لغيره باجر المثل الحاضر . والقول الثانى هو الراجح على ماقالوه ، وعليه الفتوى (١)

(تتمة)

اذا طلب اجارة العين الموقوفة اثنان احدهما غنى ملىء يتيسر اخذ الاجرة منه بسهولة والثانى مماطل او معسر لكن الثانى يعرض اجرة اكثر مما يعرضها الأول فانه ينبغى ان

---

(١) أقول أن القواعد تقضى باحترام العقد وشروطه حتى تنتهى المدة . والعدل يقضى إما بهذا وإما بمراعاة جانبى الزيادة والنقص جميعاً ولا معنى لتفضيل مصالح الموقوف عليهم والاعيان الموقوف على مصالح غيرهم . فلا ينبغى للناس أن يأكلوا الوقف ويغتالوه باطلا ولا ينبغى للوقف أن يأكل الناس ويغتالهم باطلا . وأما قاعدة (يفتى بما هو أنفع للوقف مما اختلف فيه العلماء) فليس محلها عدم احترام العقود الشرعية

يؤجرها الناظر للأول وان كان ما التزمه من الاجرة أقل مما عرضه الثانى لأن هذا انفع للوقف كما لا يخفى

مدة الاجارة

الأصل ان الاجارة لا تقيد بمدة معينة لا ينبغى ان تتجاوزها فلكل مالك ان يؤجر ملكه اى مدة شاء ، سنة او عشر سنين او اكثر او اقل . وكذا الواقف له ان يؤجر وقفه اى مدة اراد وكذا الناظر اذا اطلق له الواقف ذلك . لكن اذا سكت الواقف فلم يبين فى كتاب وقفه المدة التى يؤجرها وقفه فعلى رأى المتقدمين من فقهاء الحنفية يجوز للناظر أن يؤجر الوقف أى مدة شاء ، وعلى رأى المتأخرين منهم لا بد من تقييد الاجارة التى يتولاها الناظر بمدة معينة ؛ وقد استقرت الفتوى أخيرا ألا تؤجر الدور ونحوها كالدكاكين أكثر من سنة ، والأراضى الزراعية أكثر

الصحيحة الواجب الوفاء بها بالنصوص المشددة والمؤكدة ، وانما محلها أنه اذا وجد رأيان اجتهاديان ، الأخذ بأحدهما أنفع للوقف وجب الاخذ به كما فى حكم منافع الغصب ، وأما المساس بالحقوق المكتسبة فلا الا اذا حوفظ على التوازن والعدل فى المعاملات بين الناس لافرق فى ذلك بين وقف وملك إذ الكل تعود منفعته وضرره الحقيقيان على الناس على السواء .

من ثلاث سنين(١) ثم تجدد الاجارة أو تؤجر لغير المستأجر الاول والناظر لا يملك اكثر من هذا حتى اذا قضت مصلحة او ضرورة بالاجارة أكثر من ذلك وجب على الناظر أن يرفع الأمر الى القاضي ليؤجرها المدة التي تقتضيها المصلحة أو تقضي بها الضرورة، وللقاضي أن يأذن الناظر بذلك . وعللوا هـذا التقييد بأن مدة الاجارة لو طالت أدى هذا الى بطلان الوقف لأن من يرى العين الموقوفة في يد المستأجر ذلك الزمن الطويل وهو يتصرف فيها يظن أنها ملكه ، ويسعه أن يشهد له بذلك بناء على اليد الظاهرة . فلأجل ذلك احتاط المتأخرون من الفقهاء للأمر . أما اذا كان المؤجر هو الواقف فالمعهود أنه يحتاط لوقفه كما يحتاط المالك لملكه ، وولايته على وقفه أقوى من ولاية غيره. ولذلك لم يقيدوه بهذا القيد . وكذا اذا كان قد عين للناظر مدة في كتاب وقفه ثم قال «وللناظر ان يؤجر الوقف اكثر من ذلك اذا رأى ان هذا انفع للوقف ، جاز العمل بهذا الشرط لما لولاية

(١) كثرت الآراء في هذه المسألة حتى بلغت الاقوال فيها ثمانيـة ومبناها اما الاحتياط للوقف ، وتمكين المستأجر من الانتفاع الذى يبتغيه ، واما الاتجـاه الى حرية التعاقد وعـدم الاعتداد بالامور المتوهمة التي ربما لا تقع . لكنا نقول ان الاحتياط للاوقاف هو الواجب، ونحن نرى بأعيننا اغتيال الاوقاف بكل الطرق فحمايتها واجبة بالقدر المستطاع مع عدم وقف حركة التعامل .

الواقف على وقفه من القوة التى هى فوق قوة القاضى

ولو أن الناظر خالف ما عليه الفتوى فاجر الوقف اكثر من المدة التى يجوز له أن يؤجر اليها كأن أجر الدار أكثر من سنة أو الأرض الزراعية أكثر من ثلاث سنين ولم يكن شىء من ذلك باذن القاضى فقيل ان العقد كله يفسد بذلك وتفسخ الاجارة فى كل المدة لأن العقد اذا فسد فى بعضه فسد فى كله . وقيل يفسخ العقد فى الزائد فقط ويصح فيما بقى فلو أجر الدار ثلاث سنين صح العقد فى السنة الأولى فقط وفسد فى السنتين بعدها ولو أجر أرضاً للزراعة عشر سنين صح فى الثلاث السنين الأولى وفسد فى السبع بعدها . والظاهر أن القول الأول هو الراجح (انظر ورد المحتار)

وإذا شرط الواقف فى كتاب وقفه ألا يؤجر وقفه اكثر من سنة ، وكان الناس لا يرغبون فى استئجاره هذه المدة ، أو كان إيجاره أكثر منها أنفع للوقف ، رفع الناظر الامر إلى القاضى ليتولى ذلك بنفسه أو يأذن الناظر به

انهاء عقد الاجارة

عقد الاجارة مؤقت وليس مؤبدا كالبيع فتى انتهت المدة المتفق عليها فيه انتهى بانتهائها . وعلى ذلك يجب على المستأجر

أن يسلم ما استأجره من أعيان الوقف إلى من أجره له من واقف اوناظر كما تسلمه. غير انه إذا كان للمستأجر زرع فى ارض الوقف التى استأجرها لم يدرك تركت الأرض فى يده - بعد انتهاء مدة الاجارة - إلى ان يدرك الزرع اوان حصاده . ويلزم المستأجر بدفع أجر المثل عن المدة التى شغل فيها زرعه الأرض ، وذلك لأن الزرع موضوع بحق ، والارض لاينبغى ان تبقى بدون اجر فى يد صاحب الزرع فوجب رعاية الجانبين

اما ان كان ماوضعه المستأجر فى الأرض ليس له نهاية معلومة كالبناء والغراس فان كان شىء من ذلك موضوعاً بغير حق كأن بنى المستأجر بدون إذن الناظر فان كانت الانقاض من مال الوقف وكان لو هدم البناء لايبقى لغير الانقاض قيمة يؤخذ البناء للوقف ولا يعطى المستأجر شيئاً أصلا وذلك لأنه لو طلب هدم البناء وردت الانقاض إلى الوقف لم يبق له شىء له قيمة وإذاً لايكون له حق فى أن يرجع بشىء ، وإذا طلب الهدم كان متعنتا . وإن كانت الانقاض من مال المستأجر البانى فان كان تفريغ الأرض منها لايضر بالأرض أمر بهدمها وتسليم العين المستأجرة إلى الناظر كما تسلمها . ويجوز أن يتفق مع الناظر على ترك البناء للوقف وأخذ قيمته مستحق الهدم متى كان فى ذلك مصلحة للوقف . وإن كان الهدم يضر بالأرض فلا يمكن منه ،

بل يتربص إلى أن ينهدم ويأخذ الانقاض ـ هكذا قالوا ، وليتأمل

وإن كان البناء موضوعا بحق بأن كان قد بنى باذن الناظر ، وأبى المستأجر أن يجدد عقد الاجارة بعد انتهاء مدته فان كان هدم البناء غير مضر بالأرض أمر بالهدم . وإن كان مضراً بها فللناظر أن يتملكه جبراً على المستأجر بقيمته مستحق الهدم وله أيضاً أن يتركه إلى أن تتخلص منه الأرض فيأخذ الناظر انقاضه ويجوز أن يتفق مع الناظر على إجارة الأرض والبناء جميعا وتقسم الاجرة بينهما على حسب النسبة (هكذا قالوا) والشجر كالبناء فى الأحكام المتقدمة . وانظر ما تقدم فى صفحة ٨٢ و ٨٣

هذا ومن المعلوم أن العين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر فلا يضمن مالحقها من النقص او التلف ولو كان كليا إلا بتعديه أو إهماله فى صيانتها وحفظها بما يصان ويحفظ به مثلها عادة ، وعلى هذا إذا وجد الناظر عند تسلمها من المستأجر تلفاً أو نقصاً فيها بغير صنع المستأجر وبدون إهماله وتقصيره كهدم فى البناء أو قلع الأشجار بقوة قاهرة كزلزال أو عاصفة (مثلا) فلا وجه لتضمين المستأجر قيمة ما تلف أو نقص . اما اذا كان المستأجر هو الذى هدم البناء أو قلع الشجر أو أحدث التلف فعليه إما رد

كل شيء الى أصله ان كان ذلك مستطاعا وإما دفع قيمة ما فات أو تلف بصنعه

وقد تقدم أن الاجارة لا تنفسخ بموت المؤجر ولا بموت المستأجر إلا اذا كان الاول هو المالك للعين المؤجرة ، وكان الثانى قد استأجر لنفسه ، وعلى هذا لا تنفسخ الاجارة بموت الواقف ولا الناظر لأن العين المؤجرة ليست ملكا لهما

الحكر (١)

التحكير نوع من الاجارة يقضى به اما الضرورة القصوى واما رعاية مصالح الاوقاف والمستأجرين جميعا بدون ظلم لأحد الطرفين . وقد عرّفوا التحكير بانه عقد اجارة يقصد به استبقاء الارض الموقوفة تحت يد المحتكر للبناء أو الغراس ، ما دام يدفع أجر المثـل

الحالة الأولى : تحكير أرض الوقف فى حالة الضرورة

اذا خربت دار الوقف وتعطل الانتفاع بها بالكلية ولم يكن للوقف ريع تعمر به ، ولم يوجد من يرغب فى استئجارها باجرة

---

(١) الحكر هو الأرض المحكرة ، وقد يطلق على الأجرة التى يدفعها المحتكر لناظر الوقف ويسمى المستأجر محتكراً ومستحكراً

معجلة تقوم بعمارتها ، ولم يمكن الاستبدال بها جاز تحكيرها باجر المثل . وكذلك الأرض الموقوفة اذا ضعفت عن الغلة وتعطيل انتفاع الموقوف عليهم بها بالكلية ولم يوجد من يرغب فى استئجارها لاصلاحها أو من يأخذها مزارعة ويقوم بخدمتها ولم يمكن أيضا الاستبدال بها فانه يجوز تحكيرها أيضا (١)

وسبب جواز التحكير فيما تقدم واضح جداً وذلك لأنه مع تحقق الفروض المذكورة آنفاً تكون العين الموقوفة مجردة من المنفعة تجرداً كليا فيتعين فى هذه الحالة الالتجاء الى التحكير لأنه آخر سهم فى الكنانة . والتحكير وإن كان قيداً ثقيلا جداً لكن الضرورة إذا ألجأت إليه وجب المصير اليه . فبه يكون نفع ولو يسيراً للموقوف عليهم ، وهو خير من العدم ؛ وما لايدرك كله لايترك كله . ولابد فى هذه الحالة من أن يقوم بالتحكير القاضى أو يأذن القاضى به الناظر ، وهو أجدر بالاذن من الاجارة الطويلة كما لا يخفى

الحالة الثانية

وهو التحكير رعاية لمصلحة الأوقاف والمستأجرين جميعاً

---

(١) انظر المادة ٣٣٢ من كتاب قانون العدل والانصاف وانظر كتابنا « التزام التبرعات » ففيه بحث فى هذه المسألة

ولولم تتوافر الشروط المتقدمة فى الحالة الاولى

إذا أجر النـاظر أرض الوقف مدة معينة للبناء أو الغراس أو لهما جميـعا وأذن المستأجر بذلك واستوفى عقـد الاجارة كل شروطه المصححة له ثم انقضت المـدة المتفق عليهـا فى العقد وأراد المستأجر أن تبقى الارض فى يده باجرة مثلها وكان لايخاف على الوقف منـه بالا يكون سىء المعاملة ولا مماطلا ولا شريرا يخشى ضرره ، ولامعسرا ـ كان أولى بالاجارة من غيره دفعـاً للضرر عنه بهدم بنائه وقلع شجره ولاخوف على الوقف منـه ـ بعد توافر الشروط المتقدمة ـ وفى ذلك رعاية الطرفين ،وقد أفتى بهذا جماعة من علماء المذهب (١)

فما دام المستأجر قائما بدفع أجر المثل بلا خوف منـه فلا ينزع منه الوقف ، واذا مات يحل وارثه محله اذا أراد . وكـذلك الحـكم بالاولى اذا كان الناظر قد أذن المستأجر بالبناء والغراس على أن يكون له حق البنـاء والقرار فى أرض الوقف . فسواء

---

(١) وقيدوا بهذا اطلاق المتون معتمدين على ما قاله الخصاف من أن وقف حوانيت الأسواق يجوزان كانت الأرض باجارة فى أيدى الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها من قبل أنا رأيناها فى أيدى أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم ، لا يتعرض لهم السلطان فيها ، ولا يزعجهم وانما له غلة يأخذها منهم ، وتداولها خلف عن سلف ، ومضى عليها الدهور

أذن الناظر بالبناء والغراس بدون تعرض لذكر تحكير الارض أم أذن بذلك مع التصريح بالتحكير فالحكم واحد ، وان كان فى الصورة الاولى نزاع بين العلماء ، لكن الذى ينبغى الأخذ به هو التسوية بينهما فى الحكم للمعنى الذى أسلفناه (١)

وهى فى أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها ، ويهدمون بناءها ويعيدونه ، ويبنون غيره ، فكذلك الوقف فيها جائز اهـ وأقره فى فتح القدير

(١) وأما اذا كانت العين المستأجرة مملوكة فالحكم فى الصورتين ليس واحداً . وهاك بيان ذلك : جاء فى الفتاوى المهدية ما نصه (سئل) فى أرض مملوكة استأجرتها امرأة من مالكها مسانهة ، كل سنة بأجرة معلومة ، اجارة صحيحة . وقبضتها ، وأذنها مالك الارض بالبناء الغرس والعمارة والتجديد للمأذون لها ، على أن ما بنته أو غرسته ، أو جددته يكون لها ملكا مطلقاً بحق البقاء والقرار . وقبلت منه ذلك ثم أنشأت المأذون لها حال بقاء الاذن ماء وغرست غراساً وجددت عمارة ثم أرادت وقف البناء والغراس على هذا الوجه وجرى به التعامل فهل يجوز لها ذلك ويكون وقفاً شرعياً اذا صدر مستوفياً شرائطه المعتبرة شرعا أفيدوا الجواب (فأجاب) : وقف البناء والغراس دون الأرض ، فى صحته اختلاف ، والذى عليه العمل صحته ، حيث جرى به التعامل والعرف وكان موضوعا على وجه التأييد بحق القرار فى الارض المحتكرة وقفاً كانت الأرض أو ملكا كما هنا ، وبناء على ذلك يصح الوقف المذكور اذا استوفى شرائطه الشرعية ، حيث لامانع والله أعلم اهـ . ومن هنا ترى أن التحكير قد يكون للأراضى المملوكة كما يكون للأراضى الموقوفة

وأما اذا لم يأذن المالك المستأجر بالبناء والغرس على وجه القرار فلا تثبت له هذه الاولوية (بالاجماع) خلافاً لما اذا كانت الارض المستأجرة

والأجرة فى الحكر لاتبقى على حالة واحدة، بل تتغير تبعا لتغير الأحوال . والعبرة فى زيادتها تكون بزيادة أجرة الأرض فى نفسها لكثرة رغبات الناس، وتغير حالة الصُقْع . فينظر اذا رفع البناء والغراس من الأرض بكم تستأجر بحسب موقعها فيكون هذا هو أجر المثل . وكذا اذا فترت الرغبات فيها وانحطت قيمة صقعها يراعى أجر مثلها فى هذه الحالة ـ كما يقضى بذلك العدل ـ

ولا يصير للمحتكر أولوية على غيره بالأرض المحتكرة إلا بعد أن يبنى أو يغرس فيها، وبهذا يكتسب حق البقاء والقرار أما إذا لم يفعل شيئا من ذلك حتى انتهت مدة الاجارة المتفق عليها أو مات المحتكر فلا يثبت له ولا لوارثه من بعده حق البقاء والقرار . وعلى ذلك يجوز لناظر الوقف أن يعطى الأرض غيره

موقوفة على ما أوضحناه فى الاصل . والفرق بين الوقف والملك فى ذلك أن الوقف سبيل استغلاله الاجارة فما دام المستأجر الاول يريد أن يدفع أجر المثل الذى يريد غيره أن يدفعه فهو أولى مادامت الارض الموقوفة المستأجرة له مشغولة ببنائه أو غراسه منعاً للضرر عنه مع فرض أنه لاضرر على الوقف من بقاء الارض فى يده . وأما الملك فيجوز أن ينزع من يد من أجره له لينتفع به المالك بنفسه، ولا يؤجره لاحده فافترقا وأما ما تقدم من الفتوى المذكورة هنا نفيها إذن المالك بالبناء والغرس مع أن النص على أن للمستأجرة حق البقاء والقرار، وبهذا وضح الموضوع كله

وليس له الاحتجاج على ذلك ولا لوارثه لانه لاضرر على أحدهما من نزع الارض من يده واعطائها غيره لانه لا شيء له فيهـا .
ولو بنى أو غرس ثم خرب البناء أو جف الشجر ، ولم يبق لشيء منها أثر فى الارض ، ومضت مدة الاجارة على ذلك فقيل ليس للمحتكر ولا لوارثه اعادة البناء والغراس بعد ذلك لان حقهما قد زال ولا أولوية لهما بنـاء على ما تقدم : وقيل لايزول حق المحتكر بذلك ما دام قائما بدفع أجر المثل وكذا الحكم بالنسبة لوارثه وهذا الرأى الثانى أوجه من الاول ، وينبغى أن يكون عليه العمل ، بخلاف ما اذا أهمل المحتكر الارض من أول الامر حتى انتهت المدة أو مات لظهور تقصيره من أول الامر

ولما كان الحكر فى الحالة الثانية يأتى تبعا لعقد الاجارة فلا يشترط لصحته إلا أن يكون العقد الذى جاء التحكير تابعا له عقداً صحيحا مستوفيا كل شروطه ، ولا حاجة إذاً الى إذن القاضى ، على ما يظهر لى الا اذا نصَّ فى عقد الاجارة ـ ولو كان مسانهة أو مشاهرة ـ على أن للمستأجر البانى أو الغارس باذن الناظر ، و بمقتضى عقد الاجارة حق البقاء والقرار ، وذلك لأن تمليك المستأجر حق البقاء والقرار هو فوق أن يؤجر الناظر اكثر من ثلاث سنين (مثلا) وإذا كان الثانى يحتاج إلى اذن

القاضى على ما أسلفنا ، كان هـذا اولى بالاحتياج لأذنه كما لا يخفى ، وهذا هو ما ظهر لى . والله أعلم (١)

---

(١) وبعد فارجع الى كتابى « التزام التبرعات » فانك تجد فيه بياناً وافياً لاحكام مذهب الامام مالك وأصحابه فى الحكر وأساس كل من المذهبين ، الحنفى والمالكى فى الحكر ، والمقارنة بينهما مقارنة دقيقة بما لم أسبق اليه ، والتوفيق بيد الله

المزارعة والمساقاة فى الوقف

المزارعة

هى معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع الذى يقوم بالعمل على أن يقسم الحاصل بينهما بالحصص التى يتفقان عليها وقت العقد كأن يشترط لكل منهما النصف أو لأحدهما الربع وللآخر الثلاثة الأرباع أو لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث وهكذا . وهى فى معنى الاجارة من حيث عمل المزارع وفى معنى الشركة أيضاً من حيث قسمة الحاصل من الزرع بعد حصاده

المساقاة

هى معاقدة على دفع الشجر والكروم إلى من يقوم باصلاحها وخدمتها بجزء معلوم شائع من ثمرها ، على النحو الذى ذكرناه فى المزارعة

وقد ذكرت خلاصة أحكام وشروط كل من المزارعة والمساقاة فى كتابى المعاملات الشرعية (ص ٢٢١ ـ ٢٢٤) فلتراجع هناك

والذى أقوله هنا أن كلا من عقد المزارعة وعقد المساقاة

جائزان فى أرض الوقف وأشجاره وكرومه ، كما يجـوز ان فى غيرها ، والشروط والأحكام فى كلّ واحـدة . غير أنه يجب أن تراعى منفعة الوقف فى كل منهما ، فلا يطلق لناظر الوقف من الشروط مايطلق لمالك الارض والشجر ؛ وعلى هـذا يجب ألا يكون فى نصيب الوقف غبن فاحش . وكل من هذين العقـدين لاينفسخ بموت ناظر الوقف كما لا ينفسخ عقد الاجارة بموته ، وإنما ينفسخ كل منهما بموت المزارع والمساقى كما ينفسخ عقـد الاجارة فى الوقف بموت المستأجر إذا كان قـد استأجر لنفسه لا لغيره وقد قدمنا ذلك فيما سبق

(تتمـــة)

وتتميما للفائدة رأيت أن أشرح هنا الالفاظ الآتية شرحا ملخصا لعلاقة بعضها بالوقف وللارتباط بينها .

المسكة ـ أو مشد المسكة

هو حق استحقاق المزارع منفعة الزراعـة فى الارض . ويكتسب هـذا الحق بكراب الارض ؛ أى قلبهـا للحرث ، وبكرى الانهار ،أى حفرها .وسميت مسكة لان صاحبها يتمسك بها بسبب ماعمله ، وصارت له به الاولوية على غيره ، إذ المسكة فى اللغة مايتمسك به فكأن المتسلم للارض المأذون له من صاحبها

او ناظر وقفها بالحرث فيها صار له حق يتمسك به مقرر عليها وبذلك يكون اولى من غيره بسبب اكتسابه هذا الحق، ويقال له ايضاً « مشد مسكة » لان المشد من الشدة وهى القوة ، اى قوه التمسك . وقد جرى عرف الفلاحين فى البلاد الشامية باطلاق الفلاحة التى هى عمل الحراثة على المسكة ، فيقول أحدهم فرغت لفلان عن فلاحتى ، أو مسكتى ، أومشدى ، أى تنازلت له عن ذلك ، وحينئذ لا يسوغ له التعرض بعد ذلك للمفروغ له . وللمسكة أحكام مبنية على أوامر سلطانية ، أفتى بها علماء الدولة العثمانية . منها : أنها لا تورث وإنما توجه إلى الابن القادر عليها دون البنت ، فاذا عدم الابن أعطيت للبنت . وقد تطلق المسكة أيضاً على الكردار أى الأعيان المالية القائمة فى البساتين ونحوها ، وتسمى « قيمة » وهى بهذا المعنى الثانى تباع وتورث لأن مسماها أعيان مالية ، بخلاف المعنى الأول ، وهو الغالب فى الأرض الخالية من البناء والأشجار ، وعلى هذا المعنى الأول لا يمكن بيعها لانها ليست مالا متقوما . لكن إذا أراد صاحبها الاول النزول عنها لغيره بعوض جاز ذلك على ما أفتى به المولى أبو السعود . وقالوا إنما جاز هذا للضرورة ، ولا بد من إمضاء الناظر منعاً للنزاع

الكردار

هو ما يحدثه المزارع في الارض من بناء أو غراس أو كبس بالتراب لاعداد الارض لغرس الاشجار والبناء ويقال له (حق القرار) وهو يجعل لصاحبه حق الاولوية على غيره ، ثم إن كان كبسا بالتراب فلا يصح وقفه (قولا واحداً) وإن كان بناء أو غراساً ففي جواز وقفه خلاف كالخلاف في وقف البناء والغراس في الارض المحتكرة

الكدك

(وتنطق كافة جيا مصرية) هو نوع من الكردار يطلق على مايوضع في حوانيت التجارة والمصانع على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول كالبناء والاغلاق ، ونحو ذلك . ويسمى (سكنى) ولصاحب الكدك استبقاء حانوت الوقف بأجر المثل ، حيث لاضرر على الوقف ، كما هو الشأن في البناء والغراس في الأرض المحتكرة . والمراد بأجرة المثل أن ينظر بكم يستأجر الحانوت إذا كان خالياً من ذلك الكدك بلا زيادة تعنت ، ولا زيادة رغبة خاصة من شخص خاص ، بل العبرة للأجرة التي يرضاها الأكثر . ويطلق الكدك أيضاً على ما يوضع في

الحوانيت والمصانع ونحوها لا على وجه القرار كالبكارج والفناجين فى القهاوى ، وكالفوط فى الحمامات وكرفوف الخشب والدواليب والمرايا فى دكاكين الحلاقين وغيرهم من الاشياء التى توضع للحاجة إليها لكنها ترفع إذا ترك صاحبها المحل . والكدك لايصح وقفه على قواعد مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، لعدم العرف ، لكنه يصح وقفه على مايفهم من مذهب مالك . أقول وعلى هذا إذا جرى العرف بوقفه صح وقفه (راجع وقف المنقول)

الخلو

هو اسم لأمر معنوى يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى وضع الدراهم فى مقابلتها لمصلحة الوقف . وصاحب الخلو يثبت له حق القرار فى الحوانيت ونحوها ، ولا يقدم غيره عليه مادام قائما بدفع أجر المثل للوقف ، لكن ان كان ماقبض متولى الوقف من الدراهم من صاحب الخلو قد صرفه فى عمارة الوقف ، وقد تعين ذلك طريقا لعمارته ، ولم يوجد من يستأجره بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة فحينئذ قد يقال بجواز سكناه باقل من أجر المثل للضرورة . ومثل ذلك يسمى مُرصدا

وقد إستوفيت القول فى الخلو بما لا مزيد عليه ، على مذهب الامام مالك ، فى كتابى التزام التبرعات فارجع اليه . وأقول يطلق

الخلو الآن فى عرف المصريين من التجار ونحوهم على ما يدفعه المستأجر الثانى للمستأجر الاول من النقود فى مقابلة اخلاء الاول دكانه أو مصنعه ونحو ذلك للثانى ويسمونه (خُلُو رِجْل)

المرصد

تقول أرصدت مالى لكذا أى عينته له . ومعنى المرصد فى الاصطلاح دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله باذن متولى الوقف فى عمارة الوقف الضرورية ، لعدم وجود غلة للوقف يعمر بها . ويكون صاحب المرصد أولى بالانتفاع بالوقف حتى يستوفى دينه اما من غلة الوقف واما من مستأجر آخر يحل محله ويعطيه دينه باذن الناظر . وبذلك يصير المستأجر الثانى هو الدائن للوقف

اه ملخصا ـ ويراجع الاصل

***

وهاك مسألتين مهمتين نختم بهما الموضوع ذكرتهما فى كتابى التزام التبرعات :

(الاولى) اذا دعت الضرورة الى ايجار بعض المسجد كأن يكون المسجد محتاجاً الى عمارة ضرورية ، وليس له ريع يُعْمَر

به جاز ذلك ، على القول الراجح . ويقابل هذا القول الراجح قول آخر بعدم جواز الاجارة لأن ذلك يخرج المسجد عن مسجديته ، لكن للضرورة حكمها

(الثانية) يجوز فى مذهب الامام أحمد بيع بعض الوقف لاصلاح باقيه اذا اتحد الواقف ، والجهة الموقوف عليها

القسم السابع

فى غصب الوقف والاقرار به والشهادة عليه والدعاوى المتعلقة بالوقف

غصب الوقف (١)

اذا استولى شخص بالقهر والغلبة على عين من أعيان الوقف

---

(١) معنى الغصب فى اللغة أخذ الشىء ممن هو فى يده على سبيل التغلب . قال الله تعالى « وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا » . ومعناه فى اصطلاح الفقهاء ـ على قول أبى حنيفة وأبى يوسف ـ ازالة يد محقة باثبات يد مبطلة علانية لا خفية فى مال متقوم قابل للنقل . فلو كان المأخوذ غير مال ، كالميتة ، والحر ، أو كان مالا غير متقوم كخمر المسلم أو كان مالا متقوماً غير محترم ، أى غير معصوم كأموال المحاربين أو كان غير قابل للنقل كالعقار فلا يسمى أخذ شىء من ذلك غصبا ، وكذا المال المأخوذ خفية بدون حق فهو سرقة . وأسقط محمد القيد الاخير . وعلى هذا فالغصب يتحقق عنده فى العقار كما يتحقق فى المنقول وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو هلك العقار وهو فى يد من استولى عليه بدون حق فقال الشيخان لا ضمان عليه اذا كان الهلاك بدون تعديه لانه لم يزله من مكانه ، وقال محمد يضمنه لانه أزال يد المالك الاول عنه باستيلائه عليه غصباً . أما اذا بقى العقار قائما كان رده الى مالكه واجباً بالاجماع . واكتفى الائمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد فى تحقق الغصب باثبات اليد المبطلة ، فلو غصب شخص بقرة (مثلا) فولدت عنده ثم هلك ولدها فلا ضمان على الغاصب على قول أبى حنيفة وأصحابه لعدم ازالة يد

عقاراً أو منقولا بدون حق اعتبر غاصباً للوقف شرعا فيجب عليه رد ماغصبه من الأعيان الموقوفة الى القائم بأمر النظر على الوقف مادام ماغصبه قائماً على ماله فان تعـــذر الرد وجب على الغاصب ضمان ماغصب إما بمثله وإما بقيمته .

ثم ان كان المغصوب حينما رده الغاصب الى الوقف قد وجد على حالته التى كان عليها وقت الغصب فان ذمة الغاصب تبرأ من ضمان عينه وأما منافعه فانها مضمونة عليه بأجر المثل فلو غصب غاصب الفرس الموقوفة فى سبيل الله وبقيت عنده مدة شهر مثلا ثم استردت منه طولب بأجرتها مدة وجودها عنـــده ولو لم يركبها لأنه إما أن يكون قد عطل منافعها أو استوفاها بدون حق . وكذا اذا غصب الدار الموقوفة وبقيت عنده مدة سنة (مثلا) وجب عليه دفع أجر مثلها الى الوقف مدة تلك السنة سواء أسكنها أم عطلها . وهـذا الحـكم مبنى على تلك القاعدة المتفق عليها وهى « يفتى بما هو أنفع للوقف مما اختلف فيه العلمـــاء » (١)

المالك عنه وقت الغصب لانه لم يكن موجوداً وقتئذ ، وأما على قول الأئمة الثلاثة فانه يضمنه لوجود اليد المبطلة : ولو بقى حياً وجب رده مع أصله الى المالك بالاجماع

(١) راجع كتابنا « المعاملات الشرعية فى الغصب ص ٢١٤ وكذا ص ١٦٢ و ١٧٣

وإذا نقصت العين المغصوبة فى يد الغاصب ، فان أمكن إصلاحها وإعادتها إلى أصلها أمر الغاصب بذلك فان فعل برىء من ضمان عينها والا ضمن النقص بقيمته ، وإن لم تمكن الاعادة كشجر اقتلعه الغاصب فانه يضمنه بقيمته قائما

وإذا زاد الغاصب شيئاً على العين المغصوبة فان لم يكن لما زاده قيمة بعد فصله ـ كبياض الدار ودهنها بالأصباغ ـ فلا شىء له على الوقف بعد استرداد العين المغصوبة منه ، لأن ما يطالب به لاقيمة له . وإن كان لما زاده قيمة بعد نقضه فان كان من مال الوقف كأنقاض الوقف يدخلها الغاصب فى بنائه فلا شىء للغاصب أيضاً لاننا لو هدمنا مابناه وردت الانقاض إلى الوقف لايبقى للغاصب غير التراب ، والتراب لاقيمة له . وإن كان مازاده الغاصب من مال نفسه وله قيمة بعد نقضه وكانت إزالته عن الواقف لاتضر بالوقف أمر بتفريغ الوقف من تلك الزيادة سواء أكانت لها نهاية معلومة كالزرع أم لا كالبناء والغراس ، وذلك لأن مازاده موضوع بغير حق فلا حرمة له حتى تراعى وهذا بخلاف ماقدمناه فى الاجارة إذ الزرع هناك موضوع بحق ، ولذا اختلف الحكم .وإن كان فصل الزيادة عن الوقف يضر بالوقف أجبر على تركها للوقف بأقل القيم الثلاث (وهى قيمتها مستحقة البقاء ومستحقة القلع أو الهدم ومهدومة

أو مقلوعة بالفعـــل)

وإن كان مازاده الغاصب لا يمكن نقضه أصلا كحرث الارض وتهيئتها للزرع بالقاء السرقين فيها وحفر القنوات وما إلى ذلك فلا يضمن له الوقف شيئاً من ذلك لانه متعد

الاقرار بالوقف (١)

اقرار الصحيح بالوقف :

اذا أقر غير المريض مرض الموت بالوقف فاما أن يذكر واقفا

---

(١) الاقرار هو اخبار الانسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه ، ويقابله الدعوى وهى اخبار الانسان عن ثبوت حق لنفسه على غيره ، والشهادة وهى الاخبار عن ثبوت حق لغيره على غيره . والاقرار من أقوى الحجج شرعا من حيث إلزام المقر نفسه باعترافه هو فهو من هذه الناحية أقوى من الشهادة لكن الشهادة أقوى منه من ناحية أخرى لأنها تتعدى المشهود عليه الى غيره فالاقرار حجة قاصرة على المقر والشهادة تتعدى المشهود عليه الى غيره ولهذا قد يحتاج الامر الى ضم الشهادة مع الاقرار لذلك المعنى الزائد الذى امتازت به الشهادة ، ولا يتوقف الاقرار على قبول المقَر له ، ولكنه يرتد برده اذا كان الحق المقر به خالصاً له . وكذا لو كذّب المقر له المقر الا فى مسائل بسطتها فى كتابى « طرق القضاء » فلو صدقه المقر له بعد تكذيبه إياه فان كان ماردده تثبت ملكيته أو الحق فيه لانسان معين بسبب رده

وجهة موقوفا عليها أولا يذكر شيئا من ذلك : وقد استوفى صاحب الاسعاف كل صور المسألة بما لا مزيد عليه ولخصها عنه صاحب كتاب قانون العـدل والانصاف وسأذكر هنا خلاصة ما قيل فى ذلك نقلا عن الاسعاف قال (ص ٣٧ وما بعدها طبع بولاق سنة ١٢٩٢ هـ) اذا أقر رجل صحيح بأرض فى يده أنها صدقة موقوفة ، ولم يزد على ذلك صح اقراره وتصير وقفا على الفقراء والمساكين ، لان الاوقاف تكون فى يده القوام عادة فلو لم يصح الاقرار ممن هى فى أيديهم لبطلت أوقاف كثيرة ولا يجعل هو الواقف لها الا أن يقيم بينة بأن الارض كانت له حين أقر ، فحينئذ يكون هو الواقف لها ، وقبل قيام البينة بذلك يكون الرأى فيها الى القاضى إن شاء تركها فى يده وان شاء أخذها منه ،

فلا يلتفت الى تصديقه بعد رده والا قبل تصديقه إذ ليس فى الأخذ به سلب ملك أو حق من أحد ، ويحمل رده على سهو أو نسيان أو جهل بما أقر له به . وليس للمقر أن يرجع فى اقراره بل يلزمه ماأقر به بمجرد اقراره ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضى بخلاف مايثبت بالشهادة فانه يتوقف على القضاء . غير أن المقر به اذا كان حقاً خالصاً لله تعالى كالاقرار بما يوجب حد الزنا فان الرجوع يبطل الاقرار وكذا يبطل الاقرار اذا ظهر مايكذبه بيقين حسى أو شرعى . وأقول اذا وجدت قرائن قوية تطمئن اليها نفس القاضى من ظروف الحادثة المطروحة أمامه وملابساتها ودلت تلك القرائن على أن المقر كاذب فيما أقر به وجب على القاضى ألا يعول على اقراره . انظر كتابنا طرق القضاء .

ووجه قبول البينة أن يدعى رجل أنه الواقف لهـا فيقيم المقر بينة أنه هو الواقف فتندفع خصومة المدعى ، وتثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها عزل ، وهذا كرجل أقر بحرية عبد فى يده فانه يصح اقراره بها ، ولا يكون له الولاء الا أن يقيم بينة أنه كان له حين الاقرار بعتقه فكذلك المقر بالوقف ان أقام بينة انه الواقف قبلت ، وقبلها لا تكون له الولاية ، قياسا ، وفى الاستحسان يتركها القـاضى فى يده ، وهو الذى يقسم غلتهـا على الفقراء ، ذكره قاضيخان (١) . وقال الخصاف وهلال ان ولايتها له ولا يقضى عليه بانتزاعها من يده حتى يعلم أن الولاية ليست له ، لأنها لو أخذت منه لقضى عليه بأنها لم تكن له ، ولم يثبت ذلك ، بخلاف الولاء فانه باقراره بالعتق خرج من يده ، فلا يجعل له الولاء اه

ولو عين جهة فقال هى وقف على جهة كذا صح اقراره ، لان من فى يده شىء يقبل اقراره فيه ، لان الظاهر أنه له فهو غير متهم فى اقراره ، وحينئذ تصرف غلتها الى الجهة التى أقر لها

---

(١) قاضيخان هو فقيه النفس الامام حسن بن منصور الاوزجندى المتوفى سنة ٥٩٢ هـ وله فتاواه المشهورة وهى من أهم الكتب التى يعتمد عليها فى مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، وأوزجند مدينة بنواحى أصبهان بقرب فرغانة .

بها ما لم يوجد ما يكذبه عند القاضى ، ومن هذا لو قال انها وقف عليّ وعلى أولادى ونسلى أبداً صح اقراره ، وصارت وقفا على ما أقر به ، فان ادعى آخرون بأنها وقف عليهم دون المقر وأولاده وأثبتوا بالبينة ما ادعوه وجب القضاء لهم بها وفق دعواهم وبينتهم ، ولو صدقهم المقر على دعواهم ـ ولم يكن لهم عليها بينة ـ صح اقراره على نفسه فقط ، لان الاقرار حجة قاصرة

ومن أقر لرجلين بأرض فى يده أنها وقف عليهما ، وعلى اولادهما ونسلهما أبداً ثم من بعدهم على المساكين ، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ، ولا أولاد لهما كان نصفها وقفا على المصدّق منهما ، والنصف الآخر للمساكين . ولو رجع المنكر الى الصديق كانت غلة النصف الآخر له . لا للمساكين وهذا بخلاف ما اذا أقر لرجل بأرض فكذبه المقر له ، ثم صدقه فانها لا تصير له مالم يقر له بها ثانيا . والفرق أن الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لأحد بتكذيب المقر له ، فاذا رجع ترجع اليه ، والارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب

ولو أقر بأرض فى يد رجل أنها وقف وذو اليد منكر ، ثم اشتراها منه ، أو ورثها منه تصير وقفاً مؤاخذة له بزعمه .

والفروع كثيرة جدا لا يتحمل هذا المختصر إيرادها كلها

اقرار المريض بالوقف

اذا أقر المريض مرض الموت بوقفية أرض أو دار فى يده من قِبَل نفسه أو من قِبَل واقف آخر ، ولم يعينه . ولم يعين الموقوف عليهم ، اعتبر كأنه هو الذى وقفها فى مرضه واذاً تطبق على ذلك أحكام وقف المريض بالنسبة لدائنيه وورثته (راجع وقف المريض من كتابنا هـذا) . فاذا عين المريض موقوفا عليه كانت وقفاً من جميع ماله (لا من ثلثه) وذلك لأن الموقوف عليه شخص معين أو أشخاص معينون ، ولا حق اذاً لورثة المقر فيما أقربه لكون المقر له معينا . وهذا هو ما ذهب اليه الحسن بن زياد [١] ، فقد فرق بين اقرار المريض لمعين وبين اقراره لغير معين ، فجعل الكل للمقر له اذا كان معينا ، وقفا كان المقر به أو ملكا ، وجعل له الثلث فيما اذا كان مجهولا ، والباقى لورثة المقر . هكذا فى الاسعاف .

وأنا لم يظهر لى وجه الفرق بين المسألتين غير أن الاقرار اذا كان لمعين فللمقَر به مطالب معين ، واذا كان لغير معين فليس للمقَر به مطالب معين ، وعلى ذلك تتصور الدعوى فى الصورة الاولى

---

(١) ويقال الحسن بن زياد اللؤلؤى نسبة الى بيع اللؤلؤ وهو من أصحاب أبى حنيفة وقد كان فقيهاً نبيهاً ، ولى قضاء الكوفة لكن قيل أنه كان ضعيف الذاكرة فلم يمكث فى القضاء طويلا ، وتوفى سنة ٢٠٤ هـ

دون الثانية ، هذا ما تراءى لى على ما فيه

ولو أقرّ السليم أو المريض بأرض فى يده انها وقف ، وان الواقف لها هو فلان وجب الرجوع الى فلان المذكور ان كان حيا ، والى ورثته ان كان ميتاً فان صدقه أو صدقوه على الوقفية كان الامر على ما أقر به ، وان كذبه أو كذبوه فلا يثبت الوقف وان لم يكن له ورثة كانت وقفاً على ما أقر به المقر اه ويلاحظ هنا ما اذا كان المقر مريضا مرض الموت وذكر اشخاصاً معينين موقوفا عليهم أو غير معينين فيتبع فى ذلك ماقدمناه آنفا (١) .

هذا وليراجع ماتقدم من المصادقة على الاستحقاق والمصادقة على النظر وبالجملة ففروع الاقرار بالوقف كثيرة جدا فلتراجع فى الاسعاف وغيره

الوقف المنقطع الثبوت

ومما يتصل بما تقدم الوقف المنقطع الثبوت ، وهاك جملة القول فيه :

---

(١) أقول : يجب أن يلاحظ عند بيان أحكام اقرار المريض مرض الموت بعين فى يده أنها وقف ـ القواعد العامة لاقرار المريض بدين أو عين لوارثه أو لأجنبى (غير وارث) وأن يلاحظ أيضاً أنه لو كان مديناً حال صحته فلا ينبغى أن يؤثر اقراره فى حقوق دائنيه السابقة على

إذا كان للوقف كتاب مسجل فى سجلات القضاة المصونة وجب الرجوع فى العمل به إلى ذلك الكتاب أو السجلات ، وإن لم يكن للوقف صورة فى سجلات القضاة ، وليس ثم كتاب له يوثق به وكان الوقف مشتهراً بين الناس فانه يرجع إلى ماكان يفعله النظار من قديم الزمان فيه لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك موافقين شرط الواقف . فان لم يعلم حاله أصلا مع اشتهاره فمن ادعى فيه حقاً وأثبت دعواه بالبينة أعطى حقه منه وإذا لم يثبت أحد معين حقاً له فيه كان مصرفه الفقراء والمساكين لأنهم هم المصرف الأصلى للوقف (أنظر الدر ورد المحتار)

الشهادة على الوقف وله

الاعيان الموقوفة حكمها فى الشهادة لها وعليها كحكم الاعيان المملوكة فتقبل الشهادة فى كل منهما من رجلين أو رجل وامرأتين بعد توافر الشروط التى يجب تحققها فى الشهود [1] غير أن الوقف تقبل فيه الشهادة حسبة على ثبوت أصله[2] سواء

اقراره بالوقف بل يلاحظ أيضاً ماتقدم فى فتوى المفتى أبى السعود فى وقف المدين . ولا يلقى القول على عواهنه .

(١) انظر كتابنا طرق القضاء .

(٢) انظر كتابنا المرافعات الشرعية فى دعوى الحسبة .

أكان له مستحق معين أم غير معين ، وذلك لأن آخره لجهة بر لاتنقطع فهو من حقوق الله تعالى حالا ومآلا ، أو مآلا فقط وهذا هو الصحيح (١) وعلى ذلك لا يشترط تقدم الدعوى الصحيحة ولا يضر الاختلاف بين الدعوى (اذا وجدت) والشهادة (٢)

وتقبل الشهادة أيضا على أصل الوقف بالتسامع ، حتى لو صرح الشهود بأنهم لم يعاينوا عقد الوقف وانما هم يشهدون بالتسامع فقط لأن الوقف قد اشتهر بين الناس واستفاضت به الاخبار من كل جانب وأصبحت نفس الشاهد مطمئنة أو على يقين من الشهادة به . وقد يكفى الشاهد بالتسامع أن يسمع بالوقف من عدلين يثق بهما . وقيل لاتقبل الشهادة على أصل الوقف بالتسامع ، لكن الصحيح هو القول الاول وهو القبول (٣) وأما الشهادة على شرائط الوقف بالتسامع ففى قبولها وعدم قبولها قولان مصححان (٤) ومراد الفقهاء بأصل الوقف كل ماتتوقف عليه صحته فى كل من الواقف والشىء الموقوف والجهة الموقوف عليها والصيغة ، أى الشروط المكونة للوقف

(١) انظر كتابنا المرافعات الشرعية .
(٢) انظر المرافعات وطرق القضاء .
(٣) و (٤) انظر كتابنا طرق القضاء ففيه الكلام مستوفى جداً

وبها يكون له وجود شرعى . وقد تقدم ذلك مفصلا فى القسم الثانى من هذا الكتاب [١] ومرادهم بشرائط الوقف غير ماتقدم من كل مايشتمل عليه كتاب الوقف من الشروط التى يشترطها الواقف فى الولاية على وقفه وفى صرف غلته وما إلى ذلك

كذلك تقبل فى الوقف الشهادة على الشهادة كغيره من الأعيان المملوكة [٢] وإذا ادعى شخص حقاً فى وقف بسبب ما نخصمه فى ذلك القائم بأمر الوقف ، وعلى المدعى أن يقيم البينة على مايدعيه ولابد أن تكون بينته مطابقة لدعواه ، لأن مايدعيه هو من الحقوق الخاصة بالعباد

هذا ملخص ماقاله فقهاؤنا ـ والآن لاتسمع الشهادة على الوقف ولا مايتعلق به ولاتقبل الدعوى عند الانكار إلا إذا ثبت مايدعيه المدعى بما رسمته المادة (١٣٧) من قانون المحاكم

---

(١) وأما أصل الوقف الوارد فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فالمراد به كل ماتضمنه كتاب الوقف وظهرت به ارادة الواقف. فالمحاكم الأهلية ممنوعة من نظره والفصل فيه . هكذا فسرته المحاكم الشرعية بحكمها المشهور وأيدت ماذهبت اليه بالأدلة المتينة . وأيد رأى المحاكم الشرعية فى هذا ماصدر من اللوائح الشرعية بعد ذلك الحكم الى الآن فى بيان اختصاص المحاكم الشرعية الكلية .

(٢) راجع كتابنا طرق القضاء ففيه كل ما يتعلق بالشهادة بما لامزيد عليه

الشرعية لذلك ـ وقد نقلناها فيما سلف من هذا الكتاب . ونعم الصنيع هـذا إذ فيه إقفال لابواب التزوير ومنع لأكل أموال الناس بالباطل كما أيدت ذلك المشاهدات التى لاتحصى كثرة

دعوى الوقف على غيره ودعوى غيره عليه (١)

الخصم فى الدعوى من الوقف ، والدعوى على الوقف هو متولى شؤون الوقف ، وأما المستحقون فلا شأن لهم فى هـذا ، ولو كان المستحق واحداً وانحصر الاستحقاق فيـه فالذى ترفع الدعوى منـه وعليه هو قيم الوقف دون ذلك المستحق سـواء أكانت الدعوى متعلقة بعـين الوقف أو بشىء من متعـلقاته أما اذا كان للمستحق دعوى على ناظر الوقف فانه يكون خصما للناظر فى دعواه لأنه يدعى بذلك حقاً أو ملـكا له على شخص معين

واذا كان المستحق ناظراً على الوقف الذى هو مستحق فيه فانه يكون خصما فى دعاوى الوقف من حيث كونه ناظراً لا من حيث كونه مستحقا. وكذا إذا أذنه القاضى بالخصومة فانه يكون

(١) الدعوى هى اخبار الانسان عن حق لنفسه على غيره كما قدمنا فى أول الاقرار وراجع كتابنا المرافعات الشرعية ففيه كل ما يتعلق بالدعوى بالتفصيل

خصما باذن القاضى له بالخصومة . وللقاضى أن يأذن بالخصومة فى الوقف لمن يشاء لأن له فى الحقيقة الولاية العامة على الأوقاف ، ونظارها تحت مراقبته فلو أساء أحد منهم فى تصرفه أو حصل منه اعتداء على الوقف كان الخصم فى رفع الضرر وابعاده عن الوقف فى الحقيقة هو القاضى ذو السلطة العامة ، لكنه لا ينبغى أن يكون خصما وحا كما (معاً) فلذا حلت المسألة حلا شكلياً بأن يأذن بالخصومة فى ذلك لغيره مستحقاً كان المأذون له أو غير مستحق فى الوقف . فالمأذون له بالخصومة هو فى الواقع نائب عن القاضى فى رفع الدعوى ، فافهم

٧ واذا أقيمت دعوى على ناظر الوقف فى شأن من شؤون الوقف فلا طريق لاثبات تلك الدعوى الا شهادة الشهود ، ولا يصح اقرار الناظر بما يدعيه المدعى ، ولا حق للمدعى فى توجيه اليمين الى الناظر ، وذلك لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه الى غيره ، كما أسلفنا ، ولأن اليمين اذا وجهت الى الناظر فنكل فلا يقضى بنكوله لأنه اما اقرار أو بذل وهو لا يملك الاقرار على الوقف ولا بذل شىء منه [1] ومع ذلك فقد أقفلت المادة (١٣٧) باب الشهادة على الوقف أيضا ، كما ذكرنا آنفاً

---

(١) انظر كتابنا طرق القضاء فى اليمين والنكول عنها

ما يمنع من سماع دعوى الوقف والاستحقاق فيه

قرر الفقهاء منعاً للتزوير أنه لا تسمع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة [١] مع التمكن من رفع المدعى دعواه ، وعدم العذر الشرعى ، وانكار ذى اليد ما يدعيه المدعى طوال هذه المدة . فاذا كانت عين فى يد شخص يتصرف فيها تصرف الملاك وهو متمسك بملكيتها فادعى عليه آخر بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة بأن تلك الارض وقف على جهة كذا وانه ناظر ذلك الوقف ، ولم يكن بالمدعى عذر يمنعه من إقامة الدعوى كل هذه المدة فلا تسمع دعواه الوقف مع إنكار المدعى عليه دعواه [٢]

---

(١) وقيل ثلاثون ، وقيل ست وثلاثون وبالقول الاخير أخذت المجلة العدلية . انظر المادة (١٦٦١) منها وبالقول الاول وهو ثلاث وثلاثون سنة أخذت لائحة المحاكم الشرعية المصرية إذ جاء فيها ما نصه فى المادة (٣٧٥) القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها إلا فى الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى . وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة اﻫ لكن المادة (١٦٦٠) من المجلة منعت سماع دعوى الارث بعد خمس عشرة سنة

والسنون المذكورة فى هذه المواد كلها سنون قمرية بناء على العرف الشرعى لانها ذكرت مطلقة غير مقيدة

(٢) وهذه المدة لا يشترط فيها أن يكون واضع اليد شخصاً واحداً

واما دعوى استحقاق مستحق فى الوقف فانها لاتسمع منه بعد مضى خمس عشرة سنة كسائر دعاوى الحقوق والاملاك مع توافر الشروط المانعة لسماع الدعوى

(تتمـــة)

إذا ادعى شخص على آخر عيناً فى يد الثانى أنها وقف على المدعى وذريته (مثلا) ثم على الفقراء وأثبت ذلك بالحجة وقضى بوقفيتها فهـل إذا ادعى شخص آخر (بعـد هذا القضاء) أن تلك العـين ملك له تسمع دعواه أولا ؟ قيـل لاتسمع الدعوى الثانية لأن القضاء بالوقف قضاء على الناس كافة كالقضاء بالحرية فلا تسمع الدعوى بعده بما يبطله من أى مدع كان ، ولا يقبـل أن الملك حدث بسبب بعد ذلك القضاء . وقيل أن دعوى الملك تسمع بعـد ذلك ، ويكون القضاء مقتصراً على المقضى عليـه بالوقف وعلى من تلقى الملك عنـه ولا يتعدى إلى غـيرهما . فمتى ثبتت دعوى الملك بدليلها الشرعى قضى بملـكية العين المدعاة لمدعى الملك . والقول الثانى هو الراجح (أنظر الدر ورد المحتار)

بل يجوز أن يكون اثنين أو أكثر ويكون الثانى قد تلقى الملك عن الاول بميراث أو هبة أو بيع أو وصية ونحو ذلك ، والثالث قد تلقاه عن الثانى كذلك وهكذا . انظر المادتين (١٦٧٠ — ١٦٧١) من المجلة

القسم الثامن

فى المسجد والسقاية والمقبرة والخان

المسجد

وقف المسجد صحيح لازم بالاجماع . واذا بنى مسجداً فعلى قول أبى يوسف يزول ملكه عنه بقوله جعلته مسجداً لأن التسليم عنده ليس بشرط إذ الوقف اسقاط كما تقدم فيصير خالصاً لله تعالى لسقوط حق العبد . وقال أبو حنيفه ومحمد : لايزول ملكه عنه حتى يفرزه بطريقة ، ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه فى رواية عنهما ، وفى رواية أخرى عنهما لايزول عن ملكه الا بصلاة الجماعة أما وجه الافراز فلأنه لايخلص لله تعالى الا به . وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عندهما ، وتسليم المسجد يكون بالصلاة فيه ، أو يقال انه لما تعذر القبض قام تحقق المقصود وهو الصلاة مقامه ، ووجه رواية الاكتفاء بصلاة الواحد أن فعل الجنس أى صلاة جميع الناس أمر متعذر فيكفي أدناه وهو صلاة رجل واحد . ووجه الرواية الاخرى أن المسجد يبنى لتصلى فيه الجماعة فى الغالب فلا يتحقق التسليم الا بصلاة الجماعة بناء على ذلك .

ولو جعل أمر المسجد الى متول وسلمه له صح الوقف وان لم يصل فيه أحد على الصحيح ، لانه بالتسليم الى المتولى يحصل تمام التسليم إليه تعالى لرفع يد الواقف عنه

ومن اتخذ مسجدا تحته سرداب أو فوقه بيت لايخرج عن ملكه أصلا فله أن يبيعه وان مات يورث عنه حتى لو جعل بابه إلى الطريق العام وعزله عن ملكه لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقاً به لأن لصاحب العلو حقاً فى السفل ولصاحب السفل حقاً فى العلو فلا خلوص مع ذلك لله تعالى والمسجد يجب أن يكون خالصاً له ، قال تعالى « وان المساجد لله » مع العلم بأن كل شىء له فكان فائدة هذه الاضافة اختصاصه به وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه ، لكن لو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما فى مسجد بيت المقدس . وهذا المذكور هنا هو ظاهر الرواية . وثم روايات أخرى منها أنه اذا جعل السفل مسجداً وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لأن المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق بالسفل دون العلو . ومنها عكس ماذكر لأن المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن تعذر تعظيمه ومنها ما روى عن أبى يوسف أنه جوزه فى الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل ، وكأنه اعتبر الضرورة . وعن محمد أنه حين دخل الرى أجاز ذلك كله

وإذا اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فيه كان له أن يبيعه ويورث عنه على ظاهر الرواية . لان المسجد هو مالا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطاً بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجداً ، ولانه أبقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى ، وعن محمد وكذا عن أبي يوسف أنه يصير مسجداً فلا يباع ولا يورث لأنه لما رضي بكونه مسجدا ولا يكون مسجدا إلا بالطريق دخل فيه الطريق تبعاً فصار مستحقاً كما يدخل في الاجارة من غير ذكر

ومن اتخذ أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حق العباد فصار خالصاً لله تعالى فليس المسجد قاصرا على مايكون مبنياً . ولو خرب ماحول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا على قول أبي يوسف لأنه اسقاط منه فلا يعود إلى ملكه ، وعند محمد يعود إلى ملك البانى في حياته أو الى ورثته بعد موته ، لأنه عينه لنوع قربة وقد انقطعت

السقاية والرباط والمقبرة والخان

من بنى سقاية ليشرب منها الناس أو الدواب أو خاناً ليسكنه أبناء السبيل أو رباطاً للمجاهدين وغيرهم أوجعل أرضه

مقبرة فعلى قول أبى يوسف يزول كل ذلك عن ملكه بالقول كما هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم . وعلى قول محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك ولزم الوقف لأن التسليم عنده شرط كما تقدم ، والتسليم قد يكون بما ذكرنا كما فى المسجد ، ويكتفى بالواحد لتعذر فصل الجنس كله ، ولو سلم إلى المتولى صح التسليم فى كل ذلك كما فى المسجد وغيره ، وعلى قول أبى حنيفة لا يزول عن ملكه حتى يحكم به الحاكم أو يجريه مجرى الوصية لأنه لم ينقطع عن حق العبد فصار كسائر الأوقاف ماعدا المسجد فانه خالص حق الله تعالى



فهرس الوقف

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة



على مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه

وهو المذهب المعمول به فى محاكم مصر الشرعية الآن

سنة ١٣٥٧ هـ . سنة ١٩٣٨

المواريث وأحكامها

الحقوق المتعلقة بالتركة

التركة هى مايتركه الميت مما كان مملوكا له حال حياته .
واختلفت عبارات الكتب فيما يبدأ به منها اختلافاً مبنياً على المراد بها . فان فسرت بأنها هى مايتركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعينه ، فبناء على هذا التفسير يقال : يبدأ من التركة بتكفين الميت وتجهيزه . وإن فسرت بأنها هى مايتركه الميت من الأموال مطلقا ، أى الاموال التى لم تتعلق بأعيانها حقوق لاحد حال حياة مالكها ، والاموال التى تعلقت بها حقوق حال الحياة ، فبناء على هذا التفسير يقال : يبدأ من التركة بتقديم كل حق للغير تعلق بعين من أموال الميت حال حياته . ولاشك أن رقاب تلك الاموال التى تعلق بها حق الغير حال الحياة مملوكة لمالكها ، وليس لذى الحق إلا اليد عليها فقط . وبعد فالاتفاق حاصل على أن أول مايبدأ به على الاطلاق هو قضاء الديون التى تعلقت بأموال المتوفى قبل موته فللوصى أو الورثة إيفاء تلك الديون من بعض مال التركة كأن يكون فيها نقود مثلافتوفى الديون منها ، وإن شاء الوارث وفاها

من مال نفسه واستخلص الاعيان المحبوسة بها ، وإلا فلصاحب الحق أن يطلب بيع العين التى تعلق بهاحقه ليستوفيه من ثمنها. وذلك كالمال المرهون ، والمبيع المحبوس بالثمن إذا مات المشترى قبل الاداء ، وكالدار المستأجرة التى عجل المستاجر أجرتها ثم مات الآجر المالك قبل مضى مدة الاجارة (١) . فان لم يكن على التركة ديون تعلقت بأعيانها كلها أو بعضها حال الحياة ، أو كانت ووفيت وخلصت منها التركة ، ابتدىء بتكفين الميت وتجهيزه إلى مقره الاخير من هذه الحياة الدنيا بمايليق بأمثاله بلا تبذير ولا تقتير ، على وفق ماجاء به الشرع . ثم تقضى ديونه التى لم تتعلق بأعيان ماله حال حياته ، بل تعلقت بذمته فقط ، ويقدم دين الصحة منها على دين المرض، (٢) ثم تنفذ وصاياه التى استوفت

---

(١) الاجارة تنفسخ بموت المؤجر وكذا بموت المستأجر اذا آجر أو استأجر لنفسه وهذا عند أبى حنيفة وأصحابه .
وعند الشافعى لا تنفسخ الاجارة بموت أحد العاقدين ما دامت العين المستأجرة سليمة .

(٢) المراد بدين المرض ما ثبت باقرار المريض فقط وليس لثبوته دليل غير ذلك الاقرار ، والمراد بدين الصحة ما عدا ذلك فيشمل ثلاث صور (الاولى) أن يثبت الدين بالبينة حال الصحة . (الثانية أن يثبت الدين بالاقرار حال الصحة ، (الثالثة أن يثبت الدين بالبينة أو المعاينة حال المرض . والمراد بالمرض مرض الموت وهو المرض الذى يغلب فيه الهلاك عادة ويعقبه الموت فعلا .

شروطها الشرعية [١] ، ثم يقسم الباقى بين ورثته الشرعيين على ماسيأتى بيانه مفصلا

أسباب الميراث

أسبابه ثلاثة : الزوجية الصحيحة ، والقرابة ، والولاء . وهو ينقسم إلى قسمين : ولاء عتق وولاء موالاة . وسيأتى بيان ذلك

شروط الميراث

يشترط لاستحقاق الميراث موت المورث حقيقة ، ويثبت ذلك بالمعاينة ، أو البينة . أو حكما كما اذا حكم القاضى بموت

(١) اذا كانت الوصية لوارث توقفت على اجازة باقى الورثة الذين تتأثر أنصباؤهم من التركة بالوصية ، واذا كانت لغير وارث نفذت من الثلث بعد ايفاء جميع الديون بدون توقف على الاجازة ، وأما فيما زاد على الثلث فان كان هناك وارث يحوز التركة كلها فرضا وردا أو تعصيباً أو لكونه من ذوى الارحام فان النفاذ فى الزائد يتوقف على اجازته . وان كان الوارث أحد الزوجين أخرج الثلث أولا ثم يأخذ الموجود منهما نصيبه من الباقى ثم تكمل الوصية ان وفى الباقى بها ، وان لم يكن للمتوفى وارث أصلا نفذت الوصية كلها وقدمت على بيت المال . وبالجملة فكل مستحق التركة مقدمون على الموصى له بما زاد على الثلث (فى المقدار الزائد) ما عدا بيت المال .

المفقود حكما مبنياً على القرائن لا على البينة (١) . أو تقديرا وذلك

---

(١) المفقود هو الغائب الذى يدرى مكانه ، ولم تعلم حياته ولا وفاته ، ومن المقرر أن الاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على زواله ، ويقال لهذا الاصل استصحاب الحال ، وهو الحكم ببقاء أمر محقق يظن عدمه . وهو يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق . ومما يتفرع على هذا الاصل أن المفقود يعتبر حيا فى حق الاحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته ، فلا يقسم ماله على ورثته ، ولا تفسخ اجارته ولا يفرق بينه وبين زوجه ولا تحل ديونه المؤجلة قبل الحكم بموته . ويعتبر ميتا فى حق الاحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى المتوقفة على ثبوت حياته ، فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه لما أوصى له به ، بل يوقف نصيبه فى الميراث والوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته ، فاذا ظهر أنه حى أخذ حقه من الميراث والوصية ، واذا حكم بموته قسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم بموته . وما وقف لأجله من الميراث يرد الى من يرث مورثه عند موت ذلك المورث ، وترد الوصية الى ورثة الموصى . وقد كان الحكم فيما سبق قبل سنة ١٩٢٠ أن زوجة المفقود أو وارثه اذا طلب أحدهما الحكم بوفاته ، ولم تقم على وفاته بينة أن القاضى لا يحكم بموته الا اذا كانت سنه قد بلغت تسعين سنة من حين ولادته ، على القول المفتى به من مذهب أبى حنيفة ، وقد صدرت أحكام بذلك . ولما كان فى الأخذ بهذا المذهب من المشقة والعنت مالا يخفى لوحظ فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أن يعدل عنه الى ماهو أخف منه من أقوال أئمة الشريعة . وعلى هذا جاءت المادتان السابعة والثامنة منه ، ونص أولاهما « اذا كان للمفقود وهو من انقطع خبره ماتنفق منه زوجته جاز لها أن ترفع أمرها الى القاضى وتبين الجهة التى يظن أنه سافر اليها أو يمكن أن يكون موجوداً بها . وعلى

بان تكون امرأة حاملا فيضربها إنسان فى بطنها (مثلا) فتسقط جنينا ميتا فانه يجب على من ضربها الغرة وهى خمسمائة درهم ، ويقدر أن موت الجنين كان بذلك الضرب ، وتعتبر تلك الخمسمائة تركة له فتورث عنه . ويشترط كون الوارث حياً وقت موت المورث حياة حقيقية أو تقديرية بأن يكون حملا فى بطن أمه ويحكم الشرع بوجوده وقت موت المورث ، ولو لم تكن الحياة قد

القاضى أن يبلغ الامر الى وزارة الحقانية لتجرى البحث عنه بجميع الطرق الممكنة ، فاذا مضت مدة أربع سنين من حين رفع الامر الى القاضى ولم يعد الزوج ولم يظهر له خبر يعلن القاضى الزوجة فتعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام . وبعد انقضاء المدة يحل لها أن تتزوج غيره . ونص ثانيتهما اذا جاء المفقود أو لم يجيء وتبين أنه حى فزوجته له مالم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الاول ، فان تمتع الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى ، مالم يكن عقده فى عدة وفاة الاول اهـ .

ثم نسخت المادة السابعة بالمادتين الحادية والعشرين والثانية والعشرين من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للأسباب المبينة بالمذكرة الايضاحية وهاك نصها : مادة (٢١) يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده . وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضى ، وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة الى معرفة ان كان المفقود حيا أو ميتا . مادة (٢٢) بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم اهـ وأما المادة الثامنة فلم تنسخ

دبت فيه وقتئذ . وسيأتى القول فى ميراث الحمل مفصلا فى موضعه

موانع الميراث [١]

يشترط لاستحقاق الوارث الميراث ألا يقوم به مانع من موانع الارث وهى أربعة :

(الأول) الرق ، فالرقيق لا يرث غيره سواء أكان ذكراً أم أنثى ، وسواء أكان رقه كاملا أم ناقصا .

(الثانى) القتل ـ إذا قتل الوارث مورثه أو ضربه ضرباً أفضى الى موته ، عمداً عدوانا أو خطأ وكان قتله اياه مباشرة فانه يحرم من ميراثه . أما اذا كان القاتل غير مكلف بأن كان صبياً أو مجنونا ، أو كان القتل بالتسبب لا بالمباشرة ، أو كان القتل دفاعاً عن النفس أو قصاصاً أو حداً باذن الامام فان ذلك كله لا يحرم القاتل من الميراث .

(الثالث) اختلاف الدين ، فلا توارث بين المسلم وغير المسلم . غير أن الرجل اذا ارتد عن الاسلام ومات على ردته فماله الذى اكتسبه حال إسلامه يكون ميراثاً لورثته المسلمين وماله الذى اكتسبه حال ردته يوضع فى بيت المال . وأما المرتدة

---

(١) سيأتى بيان الفرق بين المنع والحجب عند الكلام فى الحجب .

فكل ما كسبته فى حال إسلامها وفى حال ردتها يكون جميعه لورثتها المسلمين ، ولا يوضع شىء منه فى بيت المال . وكل من المرتدة والمرتد لا يرث غيره مطلقاً لا مسلماً ولا غير مسلم ولا مرتداً مثله ، كما لا يصح تزوج أحدهما مطلقا بأى كان

(الرابع) اختلاف الدارين . وقد يكون حقيقياً كما بين الحربى والذمى ، فاذا مات الحربى فى دار الحرب وله وارث ذمى فى دار الاسلام ، أو مات الذمى فى دار الاسلام ، وله وارث حربى فى دار الحرب فلا يرث أحدهما من الآخر ، ومع هذا الاختلاف الحقيقى بين الدارين اختلاف حكمى أيضاً فى المثال المذكور آنفاً ؛ لأن الحربى تابع لدار الحرب والذمى تابع لدار الاسلام . وقد يكون اختلاف الدارين المانع من الميراث حكمياً فقط كما بين الذمى والمستأمن ؛ كما لو دخل الحربى فى دار الاسلام بأمان فهو والذمى فى دار واحدة حقيقة لكنهما فى دارين مختلفتين حكما ، لان المستأمن من أهل دار الحرب حكما بدليل تمكنه من الرجوع إليها ، ولا يتمكن من استدامة الاقامة فى دار الاسلام إلا إذا تغيرت صفته فتحول من مستأمن إلى ذمى وإذاً فلا توارث بين مستامن وذمى لاختلاف الدار بينهما حكما بل إذا مات المستأمن فى دار الاسلام فان ماله يحفظ لورثته الذين هم فى دار الحرب إذ لا اختلاف بينه وبينهم فى الدار حكما

والاختلاف الحكمى هو وحده العلة المؤثرة فى الحرمان من الميراث . ولذلك لاتوارث بين المستأمنين فى دار الاسلام وهما من دارين مختلفتين فاذا مات أحدهما فلا يرثه الآخر لاختلاف داريهما . وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وله قريب مسلم فى دار الاسلام فمات أحدهما ورثه الآخر لأن المسلم المستأمن فى دار الحرب هو من أهل دار الاسلام حكما فيعتبران كأنهما فى دار واحدة . والذمى كالمسلم فى هذا تماما .

بيان المستحقين للتركة وترتيبهم

بعد أن توفى الحقوق التى تجب البداءة بها من التركة على ما بيناه آنفاً ، يقسم مابقى من التركة على مستحقيه على مايأتى من البيان والتفصيل والترتيب .

والمستحقون للتركة بعد ايفاء الديون والتكفين والتجهيز والوصايا الشرعية ان وجدت هم :

(١) أصحاب الفروض . وهم الذين لهم سهام مقدرة فى الكتاب أو السنة أو الاجماع [١] ، وهم أربعة من الرجال الأب

---

(١) بعض أصحاب الفروض ليس مجمعا على سهامهم كالجد والجدة ، وبعضهم فى توريثه خلاف كبعض الجدات فدعوى الاجماع ليست صحيحة على اطلاقها

والجـد الصحيح [١] وان عـلا والاخ لأم والزوج ، وثمان من النساء : الأم والجدة الصحيحة وان علت والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والزوجة

(٢) العصبات من جهة النسب . والعاصب هو من ليس بينه وبين الميت فى سلسلة النسب أنثى بحيث يكون هو رجلا وسلسلة النسب طالت أو قصرت كلها رجال ، وقد لا يكون بينه وبين المتوفى واسطة أصلا كالابن والاب ، وليس للعاصب فرض مقدر بل له كل التركة ان لم يزاحمه غيره ، أو ما أبقته اصحاب الفروض ، أى مقـدار كان ، فان لم يبق شىء بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم ، فلا ميراث للعاصب لأنه لم يبق له شىء . (مثال الأول) ما إذا توفى شخص عن ابنه فقط (ومثال الثـانى) ما إذا توفى عن زوجة وأم وابن ابن (ومثال الثالث) ما إذا توفى عن اختين شقيقتين وأخوين لأم وعم شقيق

(١) الجد الصحيح هو الذى ليس بينه وبين الميت أنثى كأب الاب وأب أب الاب وهكذا ، أما اذ كان بينه وبين الميت أنثى كأب أم الاب فهو جد غير صحيح ، ويسمونه جدا فاسدا وهى تسمية غير جيدة والجدة الصحيحة هى التى ليس بينها وبين المتوفى جد غير صحيح كأم أب الأب وأم الام وأم أم الاب وأم أم الام وهكذا ، بخلاف أم أب الام فانها جدة غير صحيحة

تنبيهات :

(الأول) للعاصب مع صاحب الفرض ثلاث حالات :

الأولى — أن يكون صاحب الفرض محجوباً بالعاصب ، وفى هذه الحالة لا يأخذ صاحب الفرض شيئا ، ويكون الميراث كله للعاصب ، مثال ذلك : ابن وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم وبنت ابن ، الميراث كله للابن ولا شىء لأصحاب الفروض لأنهم محجوبون عن الميراث بالابن

الثانية — أن يكون صاحب الفرض غير محجوب بالعاصب وقد استغرقت الفروض التركة . مثال ذلك : زوج وأخت شقيقة وأخ لأب ، وحينئذ لا شىء للعاصب

الثالثة — أن يكون صاحب الفرض غير محجوب بالعاصب ولم تستغرق الفروض التركة ، وفى هذه الحالة يشارك العاصب صاحب الفرض . مثال ذلك : بنت وبنت ابن وأم وابن عم شقيق

ومن هذا ترى أن صاحب الفرض الذى يقدم على العاصب هو غير المحجوب به ، وسيأتى ما يوضحه فى محله

(الثانى) ستة من الورثة لايحجبون مطلقاً ، بل هم وارثون على الدوام إلا اذا قام بأحدهم مانع من موانع الميراث وهم الأب

والأم والابن والبنت والزوج والزوجة ، ويتصور أن يجتمع منهم خمسة فقط

(الثالث) بعض صاحبات الفروض قد ترث بالتعصيب بالغير أو بالتعصيب مع الغير . ويراد بالتعصيب بالغير المشاركة فى الميراث للذكر مثل حظ الانثيين . وهو محصور فى أربع : البنت مع الابن ، وبنت الابن مع ابن الابن — على تفصيل فى ذلك سنوضحه فى موضعه — والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق ، والأخت لأب مع الأخ لأب — ويراد بالتعصيب مع الغير أن تأخذ الوارثة الباقى من التركة ان بقى شىء ولا تشارك من هى عصبة معه،وهو محصور فى اثنتين فقط:الاخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن ولو نزل أبوها ، والأخت لاب مع احداهما عند عدم الاخت الشقيقة . وسيأتى توضيح ذلك فى مواضعه

وعلى ذلك ينقسم العاصب النسبى للمتوفى إلى ثلاثة أقسام: عاصب بنفسه ، وعاصب بغيره ، وعاصب مع غيره

(الرابع) كل من الأب والجد الصحيح له صفتان صاحب فرض وعاصب . وقد يرث بهما جميعاً على ما سيأتى

(الخامس) إذا اجتمع أصحاب الفروض جميعاً والعصبات

جميعاً فلا يرث منهم إلا خمسة فقط : الأبن والبنت والأب والام وأحد الزوجين

٣ ــ العاصب السبي : وهو مولى العتاقة ، ولو أنثى . وهذا لاحق له فى الميراث أصلا مع وجود أى عاصب نسبي للميت مهما بعدت درجة ذلك العاصب النسبي ، وإنما يشارك أصحاب الفروض إذا بقى له شيء

٤ ــ عصبة العاصب السبي النسبية . وهم محصورون فى العاصب بنفسه فقط وهم الذكور ؛ ولا يوجد هنا عاصب بغيره ولا عاصب مع غيره ، وذلك لان الاناث من أقارب السيد المعتق أو السيدة المعتقة لاحق لهم مطلقا فى ميراث العتيق على ماسيبين فى موضعه

فاذا لم يكن للعاصب السبي عصبة نسبية فالميراث لعاصبه السبي وهو سيد السيد المعتق ثم لعصبته النسبية وهكذا على ما سنبينه فى موضعه مفصلا

والعصبة النسبية للعاصب السبي لاميراث لهم أصلا مع وجود العاصب السبي ، ولا مع وجود العاصب النسبي للعتيق ولكنهم قد يشاركون أصحاب الفروض فيأخذون الباقى إذا بقى شيء ، وقد يأخذون التركة كلها ولو كان الموجود منهم واحدا

فقط إذا لم يوجد وارث أصلا للميت لا من أصحاب الفروض ولا من عصبته النسبية ولا معتقه أو معتقته

٥ ــ الرد على ذوى الفروض المذكورين فى رقم « ١ » ماعدا الزوجين وماعدا الأب والجد بنسبة سهامهم . أما الزوجان فليس لأحدهما إلا فرضه المقدر . وأما الأب فانه يأخذ الباقى بالتعصيب . وكذا الجد عند عدم الأب ، وسنبين ذلك مفصلا فى الرد . فاذا انحصر الميراث فى أصحاب الفروض ولم يوجد عاصب أصلا لانسبى ولا سببى ولاعاصب نسبي للعاصب السببى فان الباقى من التركة ان بقى منها شىء يرد على أصحاب الفروض الثمانية فقط

٦ ــ ذوو الأرحام . وهم أقارب المتوفى الذين ليسوا عصبة له ولا من أصحاب الفروض كابن البنت ، وبنت الأخ وأب الام وهكذا . فهؤلاء مرتبتهم فى الميراث بعد ماتقدم ، فلا يأخذون شيئاً مع وجود العاصب أيا كان ، ولا مع وجود أصحاب الفروض لان مرتبة الرد على صاحب الفرض مقدمة على توريث ذوى الارحام ، وإنما يشاركون أحد الزوجين بعد أن يأخذ الموجود منهما فرضه الاعلى

٧ ــ مولى الموالاة وهو الشخص الذى والاه آخر ، بشرط

أن يكون الادنى حراً غير عربى ولا معتقا لعربى وليس له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر ، وكونه مجهول النسب . وصورة عقد الموالاة أن يقول أدنى الشخصين لاعلاهما أنت مولاى ترثنى إذا مت وتعقل عنى إذا جنيت ويقول الآخر ، وهو حر مكلف : قبلت . وهذا العقد صحيح وبه يصير الاعلى وارثا للأدنى ، وعليه عقله إذا جنى . وإذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب وتوافرت فيه كل شروط صاحبه وقال للأول مثل ماقاله الأول ، وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه لتكافؤهما

فمن مات وترك مولى موالاة ولم يترك وارثا صاحب فرض ولا عاصبا نسبيا أو سببيا أو عاصبا نسبيا للعاصب السببي أو ذا رحم من المتوفى فميراثه لمولى الموالاة . غير أنه إذا كان مع مولى الموالاة أحد الزوجين فان للموجود منهما فرضه الأعلى والباقى لمولى الموالاة . وبالجملة فمولى الموالاة لا يرث مع أحد من المذكورين قبله جميعاً إلا مع أحد الزوجين

٨ ـ المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على الغير ، فمن أقر لشخص بأنه أخوه (مثلا) ولم يكن نسب المقر له بالأخوة ثابتا من أبى المقر بطريقه الشرعى ، لكن المقر بالأخوة مات وهو مصر على إقراره ، لم يرجع عنه حال حياته . فان لم يكن

للمقر المتوفى وارث معروف من المذكورين آنفاً فان ميراثه كله يكون لهذا الأخ المقر بنسبه ، إلا مع أحد الزوجين فان للموجود منهما فرضه الاعلى ، وللمقر بنسبه الباقى من التركة

فان لم يكن فى النسب تحميل على الغير كالاقرار بابن أو بنت أو أب أو أم ففى هذه الحالة يثبت النسب متى استوفى شروطه ، ولايجوز الرجوع عنه ، ويكون المقر بنسبه اما فى مرتبة العصبات أو أصحاب الفروض ، ويلحق بهذا القسم اقرار الرجل بزوجة ، واقرار المرأة بزوج

والحاصل أن الاقرار بالنسب ينقسم الى قسمين : (الاول) إقرار ليس فيه تحميل على الغير وينحصر فى الاقرار بالابن والبنت والاب والام ، ويلحق به فى الحكم الاقرار بالزوجية عند عدم المانع ، وهذا الاقرار لا يجوز الرجوع عنه ، وبه يثبت الميراث ويصير المقر له اما من أصحاب الفروض أو العصبات ، أى فى المرتبة الأولى أو الثانية ، شاء الورثة الآخرون ذلك أو أبوا (الثانى) إقرار فيه تحميل على الغير وهو الاقرار بنسب غير من ذكروا كالاقرار بالأخ وابن الابن والعم والاخت وهكذا . وهذا النوع من الاقرار يجوز الرجوع عنه ومرتبة الارث به بعد مرتبة مولى الموالاة

وعلى ذلك اذا مات شخص عن أم وأب وبنت مقر لها

بالنسب فللأم فرضها وهو السدس وللبنت فرضها وهو النصف وللأب الباقى فرضاً وتعصيبا . واذا مات عن أم وبنت وابن ابن مقر بنسبه ، فالميراث كله للأم والبنت فرضاً وردا ولا شيء لابن الابن . واذا مات عن ابن ابن مقر له بالنسب وعن زوجته فللزوجة الربع وهو فرضها الأعلى ، والباقى لابن الابن . وهكذا

واذا مات عن امرأة كان قد أقر بأنها امرأته كان لها ميراث الزوجة ، وهكذا اذا أقرت امرأة بأن فلاناً زوجها ثم ماتت كان له ميراث الزوج ، مالم يوجد مانع شرعى يمنع صحة الاقرار كأن يكون بأحدهما مانع من موانع الزوجية وقت الاقرار

٩ - الموصى له بما زاد على الثلث ، فاذا اوصى شخص لآخر بجميع ماله (مثلا) ومات وليس له وارث أصلا من المذكورين آنفاً ، كانت كل تركته للموصى له ، فان ترك أحد الزوجين أخرج الثلث أولا ، ثم أخذ الموجود من الزوجين فرضه الاعلى من الباقى (وهو الثلثان) ، أى نصف الثلثين بالنسبة للزوج ، وربعهما بالنسبة للزوجة ، ثم يأخذ الموصى له بالكل ماينبقى بعد ذلك . فان ترك وارثاً غير الزوجين أي وارث كان بالقرابة أو بالولاء فلا تنفذ الوصية فى أكثر من الثلث إلا بالاجازة . لأن حق المستحقين للتركة إلى المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على

الغير مقدم على الوصية بمازاد على الثلث

ولا يخفى أن الموصى له بما زاد على الثلث هنا يجب أن يكون أجنبياً لانه لو كان وارثاً كان له كل التركة على ما تقدم ، غير أن الوارث إذا كان أحد الزوجين ولم يوجد وارث أصلا سواه فان الوصية له جائزة ؛ فيأخذ ماأوصى له به بعد أن يأخذ فرضه ، كما لو أوصت امرأة لزوجها بنصف التركة فأنه يأخذ التركة كلها: نصفها ميراثا ونصفها وصية هكذا قالوا . وانظر الجوهرة والدر ورد المحتار وتقرير الرافعى

١٠ ـ بيت المال . فان لم يوجد أحد ممن تقدم أصلا فان التركة توضع فى بيت المال وتصرف فى مصارفها الشرعية . وإذا وجد أحد الزوجين فقط فأنه يأخذ فرضه الأعلى والباقى يوضع فى بيت المال كذلك لانه ليس له مستحق معين . وكذا إن كان المتوفى قد أوصى فى حياته بما دون الكل فان الباقى بعد الوصية يوضع فى المال أيضاً حيث لاوارث

تنبيـــه

إذا مات غير المسلم وهو من أهل دار الاسلام ـ يعنى من أهل الذمة ـ أى من رعايا الدولة الاسلامية كالدولة المصرية « مثلا » ولم يكن له وارث ولامستحق للتركة وقت وفاته ممن

تقـدم بيانهم ، فان تركته توضع فى بيت مال الدولة التى هو من رعاياها . وشأنه فى ذلك شـأن المسلم تماما . وهذا الحـكم متفق عليه لاخلاف فيه بين الفقهاء . أما إذا لم يكن من أهـل دار الاسلام بل كان من رعايا دولة غير اسلامية وهو غير مسلم دخل بلاد الاسـلام مستأمنا فان ماله يحفظ لورثتـه الذين هم فى داره هناك لانه حقهم . ومحافظتنا عليه واجبة له ثم لهم كالمحافظة على نفسه بسبب عقد الاستئمان

بيان أحوال أصحاب الفروض على التفصيل

١ ـ أحوال الزوج

للزوج حالتان :

الاولى ـ أن يكون له النصف إذا لم يكن لزوجته المتوفاة فرع وارث . وذلك بعد الدين والوصية ان وجدا أو أحدهما

الثانية ـ أن يكون له الربع إذا كان لزوجته المتوفاة فرع وارث . منه أو من غيره وذلك بعد الدين والوصية

والزوج لايحجب غيره من الورثة أصلا ، لاحجب حرمان ولا حجب نقصان ، ولا يحجبه غيره حجب حرمان ، ولكنه يحجب حجب نقصان من النصف الى الربع ، على ماتقدم .

والمراد بالفرع الوارث الابن وابن الابن وهكذا ، والبنت وبنت الابن مهما نزل أبوها ، فهو يشمل من يرث بالتعصيب والفرض . فاذا لم يوجد هذا الفرع المذكور فللزوج فرضه الاعلى وهو النصف مع أى وارث كان فى أية درجة من درجات استحقاق التركة .

ويثبت ميراث الزوج من زوجته اذا ماتت حال قيام النكاح الصحيح بينهما ، أو كانت فى عدة الطلاق الرجعى ، أو فى عدة فرقة أتت من جهتها وهى مريضة مرض الموت رداً لقصدها السيء الظاهر .

٢ — أحوال الزوجة

للزوجة حالتان :

الأولى — أن يكون لها الربع اذا لم يكن لزوجها المتوفى فرع وارث ، وذلك بعد الوصية والدين أن وجدا أو أخذهما

الثانية — أن يكون لها الثمن اذا كان لزوجها المتوفى فرع وارث منها او من غيرها

والفرع الوارث قد تقدم بيانه

والزوجة لا تحجب غيرها أصلا لا حجب حرمان ، ولا

حجب نقصان . ولا يحجبها غيرها حجب حرمان ، ولكنها تحجب حجب نقصان من الربع الى الثمن ، على ما تقدم

ويثبت ميراث الزوجة من زوجها إذا مات حال قيام النكاح الصحيح بينهما ، أو كانت فى عدة الطلاق الرجعى ، أو فى عدة الطلاق البائن فى حالة فرار الزوج فى مرض موته من أن ترثه .

تنبيـــه .

كل من الزوج والزوجة قد يدركه النقص فى نصيبه بسبب العول ، ولكن لا يرد على أحد منهما . ولو كان للرجل أكثر من زوجة واحدة فلهن جميعاً فرض زوجة واحدة يقتسمنه على السواء ولو كن أربعاً . وقد يشارك كلا من الزوج أو الزوجة جميع مستحقى التركة الى بيت المال ، ولا توجد هذه المشاركة مع أحد من أصحاب الفروض غيرهما .

٣ — أحوال الأب

للأب ثلاثة أحوال :

(الأول) الفرض المطلق الخالص من التعصيب وهو السدس وذلك مع الفرع الوارث المذكر وهو الابن وابن الابن ، مهما نزل سواء وجد معه فرع مؤنث أم لا .

(الثانى) الفرض المذكور وهو السدس مع التعصيب، وذلك مع الفرع الوارث المؤنث، وهو البنت وبنت الابن مهما نزل أبوها . فيأخذ الأب فى هذه الحالة مابقى من التركة زيادة على فرضه، إن بقى شىء، ومن البديهى أنه لايوجد فى هذه الحالة فرع مذكر .

(الثالث) التعصيب المحض . وذلك عند عدم الفرع الوارث مطلقاً، فيأخذ كل التركة أو مابقى منها إن كان معه وارث آخر

والاب لايحجبه أحد عن الميراث أصلا، لاحجب حرمان ولا حجب نقصان، لكن قد يدركه العول، ولا يرد عليه لانه عاصب، وهو يحجب من اصحاب الفروض الجد الصحيح والجدة الصحيحة من جهته هو فقط وجميع الاخوات والاخ لام . ويحجب كذلك جميع العصبات ماعدا الابن وابن الابن وان نزل . وبالجملة لايرث معه إلا أولاد المتوفى العصبات وصاحبات الفرض، وأحد الزوجين والام أو الجدة من جهتها عند عدمها

٤ — أحوال الجد الصحيح

وهو الذي لايوجد بينه وبين المتوفى فى سلسلة النسب أنثى فان تخلل النسب أنثى كأب أم فهو جد غير صحيح ، وهذا

لا يكون صاحب فرض ولا عاصباً بل هو من ذوى الارحام

وللجد من حيث الميراث ثلاث حالات كالاب تماماً ، وذلك لانه عن عدم الاب يقوم مقامه فى الميراث ، فيرث اما بالفرض المحض، وذلك عند وجود الفرع الوارث المذكر ، واما بالتعصيب المحض ، وذلك عند عدم وجود الفرع الوارث أصلا ، أو يرث بالفرض والتعصيب معاً وذلك عند وجود الفرع الوارث المؤنث فقط وقد يدركه العول ؛ ولكن لايرد عليه لانه عاصب

ويحجب الجد عن الميراث بالاب فقط ، وكل جد أدنى يحجب من فوقه من الاجداد ، فأب الاب يحجب أب أب الاب وهكذا

ويحجب الجد كل من يحجبه الاب على القول المفتى به ، غير أن أم الاب ترث مع أب الاب ، وان كانت لا ترث مع الاب وذلك لانها تدلى بالاب فيحجبها ، ولاتدلى بأب الاب فلا يحجبها ، وسيأتى ذلك فى الكلام فى الحجب . وبين الاب والجد فرق آخر على ما عليه الفتوى . وهو أن نصيب الام يكون ثلث الباقى مع الاب فى المسألتين الغراوين وهما أب وأم وزوج ، وأب وأم وزوجة ، وأما مع الجد فنصيبها ثلث الكل وسيأتى ذلك فى بيان أحوال الام

٥ و ٦ — أحوال الأخ لأم والأخت لأم

لأولاد الام فى الميراث حالتان :

(الاولى) السدس للواحد منهم إذا انفرد سواء أكان ذكراً أم أنثى

(الثانية) الثلث للاثنين فاكثر منهم سواء أكانوا كلهم من الذكور ، أم من الاناث ، أم خليطا من الفريقين ، ولا فرق بين نصيب المذكر والمؤنث منهم بل هما سواء فى الميراث .

ويحجب أولاد الام عن الميراث بالفرع الوارث مطلقا مذكراً كان أو مؤنثا ، وكذا بالاصل المذكر الوارث . فلا ميراث لاحد منهم مع الابن ولا مع ابن الابن مهما نزل ، ولا مع البنت ولا بنت الابن مهما نزل أبوها ، ولا مع الاب ولا مع الجد الصحيح مهما علا

وهم لا يحجبون غيرهم حجب حرمان أصلا ، وإنما يحجب الاثنان منهم فأكثر الام حجب نقصان من الثلث الى السدس كما سيأتى . ولا يرث أحد من الورثة مع من يدلى به إلا أولاد الام مع الام فقط . وقد يدرك العول أولاد الام . وقد يرد عليهم

٧ — أحوال البنت الصلبية

وهى بنت المتوفى أو المتوفاة مباشرة . ولها بالنسبة للميراث حالتان :

(الاولى) الميراث بالفرض وتحته حالتان :

(ا) النصف للواحدة إذا انفردت ولم يكن معهامن يعصبها

(ب) الثلثان للاثنتين فأكثر اذا لم يكن معهما من يعصبهما

(الثانية) الميراث بالتعصيب بالغير وهو الابن ، وفى هذه الحالة تقسم التركة على الابناء والبنات للذكر مثل حظ الانثيين سواء تعددت البنات مع ابن واحد ، أو تعدد الابناء مع بنت واحدة ، أو تعددوا جميعا

والبنت الصلبية لايحجبها أحد عن الميراث أصلا ، وفى حالة ارثها بالفرض قد يرد عليها سواء انفردت ام تعددت وقد يدركها العول

وهى تحجب أولاد الام جميعا ، وتسقط فرض الاخت الشقيقة فتصيرها عصبة معها ، وكذا الاخت لاب عند عدم الشقية [1] ، واذا تعددت تحجب بنت الابن عن أن ترث بالفرض

---

(١) اى ترث بالتعصيب مع البنت فان وجدت الشقيقة مع البنت كانت الاخت لاب محجوبة على ما سيأتى

فاذا كان مع بنت الابن من يعصبها ورثت بالتعصيب به ، على ما سيأتى

٨ – أحوال بنت الابن

وهى تشمل كل بنت ابن سواء قرب أبوها أم بعد كبنت ابن ابن ابن (مثلا)

ولها فى الميراث حالتان أيضا ، حالة فرض وحالة تعصيب بالغير . فترث بالفرض فى ثلاث حالات :

(الاولى) النصف اذ انفردت ولم يكن معها من يعصبها او يحجبها

(الثانية) الثلثان للاثنتين فأكثر اذا لم يكن معهما أو معهن عاصب ولا حاجب مطلقا

(الثالثة) السدس تكملة الثلثين للواحدة فأكثر مع بنت صلبية واحدة منفردة ، بشرط ألا يكون فى المسألة عاصب لبنت الابن أو حاجب . وقد يدركها العول وقد يرد عليها

وترث بالتعصيب فى حالة واحدة وهى ما اذا كان معها من يعصبها ، والذى يعصبها هو ابن ابن فى درجتها مطلقا ، أو أنزل منها اذا احتاجت اليه كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن ، وكبنتين

وبنت ابن وابن ابن ابن . وتحجب بنت الابن بالابن ، وكل بنت ابن نزلت درجة أبيها تحجب بكل ابن ابن أعلى منها في الدرجة . والحاصل أن بنت الابن وإن نزلت درجة أبيها يعصبها كل ابن ابن في درجتها مطلقا ، أوكان أنزل منها في الدرجة وقد احتاجت اليه ، ويحجبها كل ابن ابن هو أعلى منها في الدرجة . ومعنى احتياجها اليه أن يستوفى من فوقها في الدرجة من جنس البنات أو بنات الابن أو منهما جميعا الثلثين ، كبنتين مع بنت ابن ، وكبنتي ابن مع بنت ابن ابن ،وكبنت وبنت ابن مع بنت ابن ابن . وتحجب أيضاً ببنتين فأكثر عن أن ترث بالفرض ، وكل بنتي ابن فأكثر يحجبن من تحتهما من بنات الابن عن الفرض على مابينا آنفا . وتحجب هي أولاد الأم جميعاً ، وتصير الأخت الشقيقة عصبة معها ، وكذا الأخت لاب عند عدم الأخت الشقيقة ، شأنها في كل ذلك شأن البنت الصلبية تماما .

٩ ـ أحوال الأخت الشقيقة

وهي أخت المتوفى أو المتوفاة من الأب والأم جميعاً ، ولها في الميراث ثلاث حالات ؛ فرض ، وتعصيب بالغير ، وتعصيب مع الغير

و (الأولى) تحتها حالتان

(ا) النصف للواحـدة إذا انفردت ولم يكن معها عاصب

(ب) الثلثان للاثنتين فأكثر عند عدم العاصب والحاجب وقد يدركها العول وقد يرد عليها .

(الثانية) التعصيب بالغير . إذا كان معها أخ شقيق . سواء تعددت الشقيقات أو كانت واحدة منهن فقط ، وسواء تعدد الأشقاء أم وجد منهم واحـد فقط أو تعددوا جميعا ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

(الثالثة) التعصيب مع الغـير . وذلك مع البنت أو بنت الابن ولو نزل أبوها ؛ وفى هـذه الحالة تأخذ الأخت الشقيقة ولو تعـددت الباقى ان بقى شىء ، وهو بالاستقراء لا يزيد على النصف ، وقـد لايبقى شىء كما فى بنت وبنت ابن وزوج وأم ، وأختين شقيقتين ، فليس لهما شىء لأنه لم يبق شىء ، بل المسألة عائلة . ولو كان معها فى هـذه الحالة أخ شقيق اقتسما ذلك الباقى ان وجد للمذكر ضعف المؤنث .

والاخت الشقيقة يحجبهـا عن الميراث حجب حرمان الاصـل والفرع العـاصبان كالاب وأب الأب ، والابن وابن الابن . وهى لا تحجب أحـدا من الأصول ولا الفروع حجب حرمان وكذا غيرهما إلا فى حالتين (الاولى) أن تكون قد ورثت

بالتعصيب مع البنت أو بنت الابن ، وهى فى هذه الحالة تحجب الاخ لاب فمن بعده من العصبات ، والاخت لاب أيضا (الثانية) أن تتعـدد فتحجب الأخت لأب الا إذا كان مع الاخت لاب عاصب وهو الاخ لاب . وإذا تعـددت حجبت الام حجب نقصان من الثلث إلى السدس

١٠ — احوال الأخت لأب

وهى أخت الميت من ابيه فقط ، ولها فى الميراث ثلاث حالات ، حالة فرض وحالة تعصيب بالغير وحالة تعصيب مع الغير .

و (الأولى) تحتها ثلاث حالات

(ا) النصف للواحدة اذا انفردت ولم يكن معها عاصب ولا حاجب .

(ب) الثلثان للاثنتين فأكثر عند عـدم العـاصب والحاجب .

(ج) السدس للواحدة فأكثر مع الشقيقة اذا ورثت الشقيقة النصف بالفرض ولم يكن مع الأخت لأب عاصب وقد يدركها العول وقد يرد عليها .

(الثانية) التعصيب بالغير اذا كان معها أخ لاب سواء تعددت أم تعدد أم كانت واحدة أو واحداً للذكر مثل حظ الانثيين .

(الثالثة) التعصيب مع الغير وذلك مع البنت أو بنت الابن ولو نزل أبوها ، وفى هذه الحالة تأخذ الاخت لاب ولو تعددت الباقى ان بقى شىء ، وقد لا يبقى شىء . ولو كان معها فى هذه الحالة أخ لاب اشتركا فى قسمة الباقى للمذكر ضعف المؤنث

والاخت لاب يحجبها عن الميراث حجب حرمان مطلقا الاصل والفرع العاصبان ، والاخ الشقيق ، والاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن ويحجبها عن الفرض الاختان الشقيقتان فاكثر ، فان كان معها اخ لاب ورثت بالتعصيب به . ويحجبها حجب نقصان الاخت الشقيقة الواحدة اذا أخذت النصف فرضا ، فيكون للاخت لاب فى هذه الحالة السدس فقط ، كما هو شأن بنت الابن مع البنت

وهى لا تحجب أحداً إلا فى حالة واحدة ، وهى ما اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن فانها تحجب كلَ من يحجبه الاخ لاب من العصبات وذلك ابتداء من ابن الاخ الشقيق

١١ ـ أحوال الام

للأم ثلاثة أحوال : (الاول) السدس وذلك فى حالتين :

(ا) أن يكون معها فرع وارث ، مذكر أو مؤنث كالابن وابن الابن الخ والبنت وبنت الابن الخ

(ب) أن يكون معها اثنان من الاخوة والاخوات فأكثر من أى جهة كانوا ، سواء كان الجميع ذكورا أم اناثاً أم خليطا كأخت شقيقة وأخت لام . وأخت لاب وأخ شقيق . وأخ لام وأخت لاب وهكذا

(الثانى) ثلث كل التركه ، وذلك عند عدم الفرع الوارث مطلقا وعدم اثنين فأكثر من الاخوة والاخوات ، وألا يكون الميراث محصوراً فى أم وأب وزوج ، ولا فى أم وأب وزوجة

(الثالث) لها ثلث الباقى ، وذلك عند عدم من يحجبها من الثلث إلى السدس مع انحصار الارث فى إحدى الصورتين السابقتين ، وتسميان بالمسألتين الغراوين . وعلى ذلك يكون لها فى مسألة (أب وزوج وأم) ثلث الباقى وهو السدس وللزوج النصف وللأب الباقى وهو الثلث . ولها فى مسألة (أب وزوجة وأم) ثلث الباقى كذلك وهو الربع وللزوجة الربع وللاب الباقى

وهو النصف . فان كان مكان الاب جد فى إحدى هاتين المسألتين فلها ثلث الكل كما قدمناه .

والأم لا يحجبها أحد حجب حرمان أصـــلا . لكنها تحجب حجب نقصان من الثلث الى السدس بالفرع الوارث أو بعدد من الأخوة والاخوات اثنين فأكثر كما قدمنا وقد يدركها العول ويرد عليها

وهى تحجب جميع الجدات سواء كن من جهتها أم من جهة الاب

(ملحوظة) حجب الام باثنين فأكثر من الاخوة والاخوات ثابت ولو كان الحاجبون لهـا محجوبين أيضا كما فى أب (أو جـد صحيح) وأم وعـدد من الأخوة والاخوات من أى جهة كانوا ؛ فالاخوة والاخوات محجوبون بالاب أو الجـد حجب حرمان . وهم حاجبون مع هـذا للام حجب نقصان من الثلث إلى السدس

١٢ — أحوال الجدة

الجدة صاحبة الفرض هى الجدة الصحيحة وهى التى ليس بينها وبين المتوفى جد غير صحيح ، فان لم تكن صحيحة فهى من ذوى الأرحام كأم أب الام . وللجـدة حالة واحدة فى

المــيراث ؛ ففرضها السدس سواء أكانت واحدة أم تعــددت كأم أم مع أم أب . ويشترط لارث الجدات المتعددات ان يكن متحاذيات فى الدرجة كما مثلنا ، وكأم أم أم مع أم أب أب وإذا كانت جدة ذات قرابة واحــدة كأم أم الأب ومعها جــدة أخرى ذات قرابتين (أو اكثر) كأم أم أم هى أيضــاً أم أب أب فان السدس يقسم بينهما أنصــافا ، ولا تفضل ذات القرابتين على ذات القرابة الواحــدة . والجدات جميعا يحجبن عن الميراث بالأم من أى الجهات كن ، والاب يحجب الجدات من جهته هو فقط . وكل جــدة تحجب من بعدها فى الدرجة من أى جهــة كانت . ففى أم وأم أب وأم أم المــيراث كله للأم ، وفى أم أم وأم أب وأب تأخــذ أم الأم السدس ، والاب البــاقى ، وأما أم الاب فهى محجوبة بالاب ، وفى أب وأم أب وأم أم أم ؛ الميراث كله للأب ، وذلك لان ام الاب محجوبة بالاب وام ام الام محجوبة بأم الأب لانها أقرب منها درجة

والجدة قد يدركها العول وقد يرد عليها

الارث بالتعصيب

ينقسم العاصب كما تقدم إلى عاصب نسبى ، وعاصب سببى . والعاصب النسبى للمتوفى ينقسم الى ثلاثة أقسام : عاصب بنفسه

وعاصب بغيره ، وعاصب مع غيره

فالعاصب النسبي بنفسه هو كل مذكر ليس بينه وبين المتوفى في سلسلة النسب أنثى كالابن وابن الابن ، والاب وأب الاب ، وابن العم الشقيق . وحكمه أن يحوز كل الميراث اذا انفرد ، أي لم يكن معه أحد يشاركه في الميراث أو يحجبه عنه ، فان كان معه صاحب فرض غير محجوب به ، أخذ صاحب الفرض فرضه ، واخذ العاصب الباقي ، إن بقي شيء ، كابن وأم ، وكابن ابن وزوج وبنت ، وكأخ لأب وبنت وبنت ابن وزوج

وان تعدد هذا العاصب واتحدت الجهة والدرجة والقوة فالقسمة بينهم على السواء ، كثلاثة أبناء ، وأربعة أعمام أشقاء ، وخمسة أولاد أخ لاب . وان اختلفت الجهة رجحت جهة البنوة على جهة الابوة وما بعدها ، ورجحت جهة الابوة على جهة الاخوة وما بعدها ، ورجحت جهة الاخوة على جهة عمومة المتوفى وما بعدها ، وهكذا ترجح دائما الجهة القربى على الجهة البعدى . فان اتحدت الجهة واختلفت الدرجة كان الترجيح بالقرب فيرجح الابن على ابن الابن ، ويرجح أبو الاب على أبي أبي الاب . وان اتحدت الجهة والدرجة واختلفت القوة ، ولا يكون هذا في جهة البنوة والابوة بل يكون فيما بعدهما ، كان الترجيح بالقوة . فيرجح الاخ الشقيق على الاخ لاب ، وابن العم الشقيق على ابن العم

لاب . وهكذا . واذا وجد وارثان أحدهما أقرب درجة والثانى اقوى قرابة لـكنه ابعد درجة كان الترجيح بالقرب حتما كأخ لاب مع ابن اخ شقيق وهكذا

والحاصل ان جهات التعصيب أربع : البنوة وان نزلت ؛ ثم الابوة وان علت ثم الاخوة وفروعها، ثم عمومة المتوفى وفروعها ، ثم عمومة أب المتوفى وفروعها ، ثم عمومة جد المتوفى وفروعها ، ثم عمومة جد أب المتوفى وفروعها ، وهلم جرا . والدرجة تكون بالقرب والبعد من المتوفى ، والقوة تكون بالارتباط بالمتوفى من جهة أبيه وجهة أمه جميعاً . فمن كان متصلا به من هاتين الجهتين كان أقوى قرابة من المتصل به من جهة الاب فقط ؛ بعد الاتحاد فى الدرجة كما قد منا . واما المتصل بالمتوفى من جهة الام فقط فهو من ذوى الارحام، وقد يكون له فرض مقدر كالاخ لام ، وقد لا يكون له فرض كابن الاخ لام والعم لام والخال وهكذا فهؤلاء ليسو أصحاب فروض ولا عصبات ، وإنما هم من ذوى الأرحام ، أى من أهل الطبقة السادسة فى استحقاق الميراث

والعاصب النسبي بغيره هو كل أنثى صاحبة فرض وجد معها أخ لها فى درجتها وقوتها ، وينتظم أربعاً فقط وهن البنت وبنت الابن وان نزل أبوها والاخت الشقيقة والاخت لاب لاغير . غير أن بنت الابن قد يعصبها ابن عمها كما يعصبها أخوها

لان كلا منهما فى درجتها ، وقد يعصبها من هو أنزل منها درجة من ابناء الابناء ، وذلك اذا احتاجت اليه ، على ما اسلفنا واما من ليست صاحبة فرض كالعمة وبنت الاخ فلا ترث بالتعصيب على اي حال من الاحوال ، فلو توفى شخص عن عم شقيق وعمة شقيقة كان الميراث كله للعم ، ولو توفى شخص عن ابن اخ لاب وبنت اخ لاب كان الميراث كله لابن الاخ لاب وهكذا . والسبب فى هذا ان من لا فرض لها من الاقارب الاناث تكون من ذوى الارحام حتما ، وذو الارحام جميعا لا يستحقون شيئا مع العصبات ولو جمعت الاخوة بين العاصب الحاجب واخته المحجوبة ، فلا تسه عن هذا

(ملحوظة)

قد يضر العاصب أخته صاحبة الفرض فى بعض الصور وقد ينفعها . مثال الأول زوج وام واخوين لام واخت واخ كلاهما لاب ، ومثال الثانى اختان شقيقان واخت واخ لاب

والعاصب النسبي مع غيره هو من يأخذ الباقى من التركة اذا بقى منها شيء ، ويشمل اثنتين من اصحاب الفروض فقط وهما الأخت الشقيقة والاخت لاب مع البنت او بنت الابن كما تقـــدم

ويفرق بين العاصب بنفسه والعاصب مع غيره بأن الاول مذكر دائما والثانى مؤنث دائما مع كونه محصوراً فى اثنتين فقط واما الاول فهو غير محصور . ويفرق بينهما ايضا بأن الاول إذا انفرد يأخذ كل التركة بالتعصيب ، واما الثانى إذا انفرد فانه يأخذ كل التركة فرضا ورداً

والفرق بين العاصب بغيره والعاصب مع غيره ان الميراث فى الاول يكون بالمشاركة دائما للذكر مثل حظ الانثيين ، وقد يحجبان كلاهما من الميراث ، وذلك إذا لم يبق لهما من التركة شيء . واما العاصب مع غيره فلا شركة له اصلا مع من يكون عاصبا معه ، بل له الباقى ان بقى شيء ، وقد يحرم وحده إذا استغرق اصحاب الفروض التركة

وقد تقدم ان الاخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن فانها تكون فى قوة الاخ الشقيق فى الحجب فتحجب كل من يحجبه ذلك الاخ . والاخت لاب إذا صارت عصبة كذلك فانها تكون فى قوة الاخ لاب فى الحجب فتحجب من يحجبه . وانه إذا وجد مع الاخت الشقيقة اخ شقيق مع البنت او بنت الابن فانهما يقتسمان الباقى ان بقى شيء ، وكذلك الحكم بالنسبة للاخت لاب مع اخ لاب

والعاصب السببي هو مولى العتاقة ، ولو انثى ، ويقال له مولى النعمة ، ومرتبته فى الميراث بعد مرتبة العاصب النسبي كما تقدم . فان لم يكن موجودا كان الميراث لعصباته النسبية فقط ؛ فليس لغيرهم شيء من ميراث العتيق اصـــلا ، ففى ابن معتق وبنت معتق ، الميراث كله لابن المعتق ، وليس لبنت المعتق شيء ، وهكذا . وترتيبهم فى استحقاق الميراث كترتيب العصبات النسبية للمتوفى تماماً . فان لم يوجد احـد منهم كان الميراث لمعتق المعتق ، ثم لعصباته النسبية كذلك ثم لمعتق معتق المعتق ، ثم لعصباته النسبية كذلك ، وهلم جرا . فان لم يوجد واحد منهم جميعاً كان الميراث لمعتق الاب ، ثم لعصباته النسبية على النحو المتقدم . ولا ولاء لمعتق الاب على اولاده إذا كانت أمهم حرة الاصل . ومرتبة العاصب السببي وعصبته مقدمة على مرتبة ذوى ارحام المتوفى فى الميراث ، على ما عليه العمل عندنا الآن .

الحجب

الحجب هو منع شخص من الميراث مع قيام سبب الارث من نكاح أو قرابة أو ولاء ، وأهليـة الوارث بألا يقوم به مانع من الموانع الاربعة المتقدمة . والحجب قد يكون حجب حرمان

وذلك بأن يحرم الوارث من كل الميراث ؛ وقد يكون حجب نقصان ، وذلك بأن ينتقل الوارث من فرض اعلى الى فرض ادنى. وحجب النقصان يكون لخمسة من الورثة بالنص والاجماع: الزوج من النصف الى الربع ، والزوجة من الربع الى الثمن ، بالفرع الوارث للمتوفى ؛ والام من الثلث الى السدس بالفرع الوارث ايضا ، او باثنين او اكثر من الاخوة والاخوات من اى جهة كانوا ، وبنت الابن من النصف الى السدس مع البنت. وهذا هو الشأن مع كل بنت ابن دنيا مع بنت ابن هى اعلى منها فى الدرجة . والاخت لاب من النصف الى السدس ايضاً مع الاخت الشقيقة . وقد وضحنا ذلك فيما تقدم .

والفرق بين المنع من الميراث باحد الاسباب الاربعة ، والحجب منه حجب حرمان ، ان الممنوع لايحجب غيره اصلا بل يعتبر وجوده كعدمه ، كزوج وابن قاتل لامه واخت لاب للزوج النصف وللأخت النصف ولا شيء للابن . وأما المحجوب فليس كذلك ، بل يعتبر موجوداً فى حق حجبه غيره ، كما فى أب وأم أب وأم أم أم . فأم الأب محجوبة بالأب ، وهى تحجب أم أم الأم ، واذاً يكون الميراث كله للأب . ونظيره أب وأم واخوة وأخوات فالأخوة والأخوات محجوبون بالاب ، وهم حاجبون للأم من الثلث الى السدس ، وإذا يكون للأم السدس

وللأب البـاقى بالتعصيب . فان قام بالأخوة مانع من موانع الارث (١) كان للأم الثلث وللاب الثلثان تعصيبا . فلا تسه عن هذا الفرق

والقاعدة فى الحجب أن كل من أدلى الى الميت بوارث حجبه ذلك الوارث إلا أولاد الام فانهم يرثون مع الام ، وعلى ذلك لا ميراث للجد ولا للجدة الابوية ولا للاخوة والاخوات الاشقاء او لأب مع وجود الاب ، ولا ميراث لابن الابن ولا لبنت الابن مع وجود الابن ، ولا لابن العم مع العم ولا لابن الاخ مع الاخ ، وهكذا

وكل انثى من الاصول كانت اقرب درجة الى الميت من سائر أصوله الاناث اللاتى معها فانها تحجبهن جميعاً سواء كن من جهتها أم لا ، وعلى ذلك تحجب الأم جميع الجدات من أى الجهات ، وكل جدة قربى من أية جهة كانت تحجب كل جدة بعدى ، وهكذا . لـكن الاناث من الفروع لا تحجب أقربهن درجة أبعدهن إلا اذا تعددت القربى ، مثل بنت وبنت ابن ، للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، وهـذا

(١) كأن يكون الاخوة قد اشتركوا فى قتل اخيهم المتوفى او كانوا مختلفين معه فى الدين بالاسلام وغيره أو فى الدار مع اتحاد الدين فى غير الاسلام أو كانوا جميعا ارقاء على ما أسلفنا

بخلاف الجدة مع الأم . وفى بنتين وبنت ابن ، لا فرض لبنت الابن ، فان وجد معها من يعصبها ورثت بالتعصيب لا بالفرض كما تقدم .

ويلاحظ فى الارث بالتعصيب أن جهة البنوة وان نزلت تحجب جهة الابوة وما بعدها من الارث بالتعصيب ، فيراث الاب أو الجد فى هذه الحالة مع الابن أو ابن الابن إنما هو بالفرض فقط ، وكذا تحجب سائر الجهات. وجهة الأبوة وإن علت تحجب جهة الاخوة وفروعها والعمومة وفروعها إلخ. وجهة الاخوة وفروعها تحجب جهة عمومة الميت وفروعها. وجهة عمومة الميت تحجب جهة عمومة أبى الميت وفروعها ، وهلم جرا

وان اتحدت الجهة حجب الاقرب الأبعد ، كالاخ لاب مع ابن الاخ الشقيق ، وعند اتحاد الدرجة والجهة يحجب الاقوى قرابة غيره ، كالعم الشقيق مع العم لاب ، وهكذا

وقد تقدم فى بيان أحوال أصحاب الفروض من يحجب كل واحد منهم ، ومن يحجبه كل واحد منهم بالتفصيل ، ولكن سأذكر هنا الملاحظات الآتية تثبيتاً للاحكام بالتكرار وقد التزمته هنا لأجل ذلك .

(١) ثلاثة من الورثة لا يحجبون أصلا ، لا حجب حرمان

ولا حجب نقصان ، وهم الابن ، والبنت ، والاب . فالابن عاصب على الدوام ، والبنت إما صاحبة فرض او وارثة بالتعصيب بالابن ، والاب إما عاصب وإما صاحب فرض ، وإما جامع بين الامرين

(٢) ثلاثة لا يحجبون حجب حرمان اصلا ، وقد يحجبون حجب نقصان : الزوج ، والزوجة ، والام . فهؤلاء على الدوام اصحاب فروض ، ولكل واحد منهم فرضان : اعلى وادنى ، فللزوج النصف او الربع ، وللزوجة الربع او الثمن ، وللام الثلث او السدس . ويلاحظ ان الفرض الادنى على النصف من الفرض الاعلى لكل واحد منهم

(٣) وارثان قد يحجبان حجب حرمان ، وقد يحجبان حجب نقصان ، وهما بنت الابن والاخت لاب ، وقد تقدم بيان من يحجب كل واحدة منهما حجب حرمان أو حجب نقصان والفرض الاعلى لكل واحدة منهما ثلاثة أمثال الفرض الادنى فتعطى كل منهما إما النصف وإما السدس تكملة للثلثين كما تقدم

(٤) جميع الورثة غير المذكورين آنفا قد يحجبون حجب حرمان ، ولا يحجب احد منهم حجب نقصان . وحجبهم يرجع فيه إلى إحدى القاعدتين السابقتين وإلى ماتقدم من التفصيل ، وإن فى ذلك للكفاية

وتتميما للفائدة وتسهيلا للمراجعة وضعت الجدولين الآتيين (أولهما) لبيان أحوال اصحاب الفروض (وثانيهما) لبيان أحوال العصبات . وعقبتهما بضابط جامع لأحوال الحجب كلها:

خلاصـــــة وافيـــــة

عدد	أصحاب الفروض	أحوالهم	الفـــرض المطلـــق					
			٢/٣	١/٣	١/٦	١/٢	١/٤	١/٨
١	الأب	٣			مع الفرع الوارث المذكر			
٢	الجد الصحيح	٤			كالاب عند عدم الاب			
٣	الزوج	٢				عند عدم الفرع الوارث مطلقا	عند وجود الفرع الوارث مطلقا	
٤	الزوجة ولو تعددت	٢					عند عدم الفرع الوارث	عند وجود الفرع الوارث
٥و٦	الأخ لأم والأخت لأم	٣		عند تعددهم اثنين فأكثر يشتركون فى الثلث على السواء	عند انفراد أحدهم لافرق بين مذكر ومؤنث			
٧	البنت	٣	لاثنتين فاكثر عند عدم الابن			للواحدة عند عدم الابن		

لبيـــان أحوال أصحـــاب الفروض

الفروض مع التعصيب	التعصيب المحض			الحجـــــــب	
$\frac{1}{6}$ + الباقي	بنفسه	بغيره	مع غيره	حرمان	نقصان
مع الفرع الوارث المؤنث	مع عدم الفرع الوارث			لا	لا
كالأب عند عدم الاب	كالأب عند عدم الأب			يحجب بالاب وكل جد أعلى يحجب بكل جد أقرب منه درجة الى المتوفى	لا
				لا	يحجب بالفرع الوارث من النصف الى الربع
				لا	تحجب بالفرع الوارث من الربع الى الثمن
				يحجبون جميعاً بالأصل المذكر والفرع الوارث مطلقاً مذكراً أو مؤنثاً	لا
		عصبة بالابن عند وجوده		لا	لا

خلاصة وافية :

م	أصحاب الفروض	أحوالها	الفرض المطلق					
			٢/٣	١/٣	١/٦	١/٢	١/٤	١/٨
٨	بنت الابن وان نزل أبوها	٥	للثنتين فأكثر عند عدم العاصب والحاجب		تكملة الثلثين عند وجود بنت عليا وعدم العاصب والحاجب	للواحدة عند عدم العاصب والحاجب وعدم البنت		
٩	الاخت الشقيقة	٥	للثنتين فأكثر عند عدم الاخ الشقيق وعدم الحاجب			للواحدة عند عدم العاصب والحاجب		
١٠	الأخت لأب	٦	للثنتين فأكثر عند عدم الأخ لأب وعدم الحاجب		تكملة الثلثين عند وجود اخت شقيقة واحدة وعدم العاصب والحاجب	للواحدة عند عدم العاصب والحاجب وعدم الاخت الشقيقة		
١١	الأم	٣		عند عدم الفرع الوارث وعدم اثنين فأكثر من الاخوة والاخوات(١)	مع وجود الفرع الوارث أو عدد من الاخوة والاخوات اثنين فأكثر			
١٢	الجدة الصحيحة	٢			سواء كانت واحدة أم متعددة عند عدم الحاجب			
			٤	٢	٧	٥	٣	١

(١) ولها ثلث الباقي في المسألتين الغراوين.

لبيان أحوال أصحاب الفروض

الفرض مع التعصيب	التعصيب المحض			الحجب	
	بنفسه	بغيره	مع غيره	حرمان	نقصان
$\frac{1}{6}$ + الباقي					
		عصبة بغلام فى درجتها مطلقا أو أنزل منها ان احتاجت اليه		تحجب بكل ابن هو أعلى منها درجة وكذا بكل بنتين أعلى منها مالم يكن معها معصب لها	تحجب من النصف الى السدس بالبنت
		عصبة بالاخ الشقيق	عصبة مع البنت أو بنت الابن	تحجب بالاصل والفرع المذكرين الوارثين	لا
		عصبة بالاخ لأب	عصبة مع البنت أو بنت الابن	تحجب بالاصل والفرع المذكرين وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير وبالاختين الشقيقتين عند عدم المعصب	تحجب من النصف الى السدس بالاخت الشقيقة
				لا	تحجب من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث وكذا بعدد من الاخوة والاخوات اثنين فاكثر
				تحجب الجدات بالام مطلقا وتحجب الجدات الابويات بالاب أيضا وكل جد يحجب من وراءه من الجدات وكذا القربى من الجدات تحجب البعدى منهن.	لا
٢	٢	٤	٢	٦	٥

خـــلاصة فى بيـــان أحوال العصبات

العاصب	مقـدار مايرثه: الـكل	مقـدار مايرثه: البـاقى	الحاجبون له	المحجوبون به
ابن	اذا انفرد العاصب أو كان معه ورثة من أصحاب الفروض محجوبون به (١)	ان كان معه وارث من أصحاب الفروض غير محجوب به وقد بقى للعاصب شيء من التركة — ويلاحظ ماتقدم فى جدول أصحاب الفروض لأن كلا من الجدولين متمم للآخر	لايحجبه أحد	سائر العصبات ومنهم الاب والجد عن التعصيب والاخوات والاخ لام وبنت الابن
ابن ابن			الابن ـ وكل ابن ابن يحجب من هو أنزل منه درجة	كل من يحجبهم الابن غير بنت الابن وغير من فى دوجته من أبناء الابن
أب			يحجبه الفرع العاصب عن التعصيب فقط	الاجداد والجدات من جهته فقط ومن بعدهم من العصبات والاخوات والاخ لام
أب أب			يحجبه الاب عن الميراث والفرع العاصب عن التعصيب وكل جد يحجب من فوقه	من هم أعلى منه من الاجداد والجدات من جهته فقط وسائر من يحجبهم الاب ماعدا أم لاب
أخ شقيق			كل الفروع والاصول العصبات	الاخت لاب والاخ لاب وكل من يليه من العصبات
أخ لاب			الاخ ش وكل من يحجبه والاخت ش اذا صارت عصبة مع الفرع الوارث المؤنث	ابن الاخ ش وكل من يليه من العصبات
ابن أخ شقيق			الاخ لاب وكل من يحجبه والاخت لاب اذا صارت عصبة مع الغير	ابن الاخ لاب وكل من يليه من العصبات
ابن أخ لاب			ابن الاخ ش وكل من يحجبـه	ابن ابن الاخ ش وكل من يليه من العصبات وهكذا

(١) العصبات بعد الاخ الشقيق لايحجبون أحدا من أصحاب الفروض .

(تابع) أحوال العصبات

العاصب	مقدار مايرثه: الكل	مقدار مايرثه: الباقى	الحاجبون له	المحجوبون به
عم ش	الكل اذا انفرد	الباقى اذا كان معه أحد من أصحاب الفروض	الجهات الثلاث من العصبات	العم لأب ومن يليه
عم لأب			العم الشقيق وكل من يحجبه	ابن العم الشقيق ومن يليه
ابن عم ش			العم لأب وكل من يحجبه	ابن العم لأب ومن يليه
ابن عم لأب			ابن العم الشقيق وكل من يحجبه	ابن ابن العم الشقيق ومن يليه
عم أب ش			ابن العم لأب مهما نزل وكل من يحجبه	عم الأب لأب ومن يليه
عم أب لأب			عم الأب الشقيق وكل من يحجبه	ابن عم الأب الشقيق ومن يليه
ابن عم أب ش			عم الاب لاب وكل من يحجبه	ابن عم الأب لأب ومن يليه
ابن عم أب لأب			ابن دم الاب الشقيق وكل من يحجبه	ابن ابن عم الأب الشقيق ومن يليه

وبالجملة

فالأولوية بالجهة ، فان اتحدت فبالدرجة ، فان اتحدت فبالقوة ، فان اتحدت فالاشتراك .

فتلخص مما تقـدم أن ستة من الورثة يرثون بالفرض فقط وهم الزوج والزوجة والأم والجدة الصحيحة والأخ لأم والاخت لأم . وأن اثنين يرثان إما بالفرض المحض وإما بالتعصيب المحض وإما بالفرض والتعصيب معـاً وهما الأب والجـد الصحيح وأن اثنتين ترثان بالفرض أوبالتعصيب بالغير وهما البنت وبنت الابن. وأن اثنتين ترثان بالفرض أو التعصيب بالغير أو التعصيب مع الغـير وهما الاخت الشقيقة والأخت لأب . وباقى الورثة يرثون بالتعصيب فقط

بيان جامع لـكل صور الحجب

وقد رأيت تتميماً للفائدة أن أضع بياناً جامعاً لـكل صور الحجب مع سهولة الاستفادة منه ، وقد بنيته على أساس تقسيم الورثة من أصحاب الفروض والعصبات من أقارب المتوفى الى ثلاثة أقسام :

الفروع ، والاصول ، والحواشى

وأردت بالفروع ولد المتوفى مباشرة أو بالواسطة وهذا يشمل أبناء المتوفى وبناته لصلبه أباً كان أو أما ، وأبناء أبنائه وبنات أبنائه من العصبات وأصحاب الفروض جميعاً مهما نزلت درجتهم

وأردت بالاصول من ولدوا المتوفى مباشرة وهم الاب والام أو بالواسطة وهم الاجداد والجدات أصحاب الفروض والعصبات مهما علوا

وأردت بالحواشى من ولدهم أبوا المتوفى كلاهما او احدهما مباشرة وهم اخوة المتوفى واخواته الشقيقات ، واخوته واخواته لابيه ، واخوته واخواته لامه ، او بالواسطة وهم العصبات من ابناء الاخوة الاشقاء او لاب ، مهما نزلت درجتهم . وكذا فروع

اجداد المتوفى جميعاً من العصبات مهما بعدت درجتهم كالاعمام الاشقاء ، والاعمام لاب ، وابناء الاعمام الاشقاء ، وابناء الاعمام لاب ، واعمام الاب الاشقاء ، واعمام الاب لاب، بعد ان يكون الوارث منهم من عصبات المتوفى

فتكلمت على كل نوع من هذه الانواع الثلاثة من حيثيتين من حيث هو حاجب لغيره ، ومن حيث هو محجوب بغيره وهذا التقسيم يستلزم التكرار ولكن فيه مزية البسط والسهولة

النوع الاول الفروع

(١) من حيث هم حاجبون لغيرهم

اولا ــ بنسبة بعضهم إلى بعض

الابن يحجب من تحته فى الدرجة من الفروع ذكوراً وإناثا ، وكل ابن ابن يحجب من بعده فى الدرجة

البنت . حال انفرادها لا تحجب من تحتها درجة من الفروع فان كان من هو انزل منها فى الدرجة ابنا (كابن ابن . او ابن ابن ابن الخ) ورث بالتعصيب ، وان كان بنتا (كبنت ابن ، وبنت ابن ابن الخ) ورثت بالفرض ، السدس تكملة للثلثين ، وقد يكون فى المسألة عول أو رد ، عند فقدان من يرث بالتعصيب

من الفروع والأصول وغيرهم . وبالجملة فالبنت الواحدة تحجب بنت الابن التي هي أنزل منها درجة حجب نقصان فقط وأما في حال تعددها كأن يوجد بنتان أو أكثر فأبناء الأبناء مهما نزلت درجتهم يرثون في هذه الحالة بالتعصيب أيضا كما هو الحكم عند عدم التعدد . وأما بنات الأبناء فلا يرثن شيئا أصلا بالفرض ، لأنه لم يبق من الثلثين شيء . فاذا كان مع بنت الابن ابن ابن في درجتها أو كان أنزل منها في الدرجة فانها ترث معه بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين

ثانيا — بالنسبة إلى الأصول

لا يحجب أحد من الفروع الوارثين بالفرض أو التعصيب أحداً من الاصول الوارثين حجب حرمان ، وإنما يحجب الفرع الوارث ولو واحداً (ذكرا كان أو أنثى مهما نزلت درجته) الام حجب نقصان من الثلث إلى السدس . والفرع الوارث المذكر مهما نزلت درجته يحجب الاب والاجداد عن التعصيب ، لانه اقوى منهم في العصوبة ، فلا يرث الاب معه إلا بالفرض وهو السدس ، وكذا الجدان لم يكن محجوبا بالاب

ثالثاً : بالنسبة إلى الحواشي

الفرع الوارث المذكر مهما نزلت درجته يحجب جميع

الحواشى عن الميراث ، فلا يرث معه أحد منهم أصلا ، لا فرضاً ولا تعصيباً

والفرع الوارث المؤنث مهما نزلت درجته
يحجب الأخوة والاخوات لام حجب حرمان

وترث معه الاخت الشقيقة ولو تعددت بالتعصيب وكذا الاخت لاب إذا لم تكن محجوبة . فان كان مع الاخت الشقيقة أخ شقيق فانهما يقتسمان ذلك الباقى للذكر مثل حظ الانثيين ، وكذا الحكم لوكان مكان الشقيقين أخ وأخت لاب . وعلى هذا فالفرع الوارث المؤنث مهما نزلت درجته يحجب الاخوات الشقيقات أو لاب عن الفرض ، لكن يرثن معه بالتعصيب فيأخذن الباقى ان وجد

وأما باقى الحواشى من العصبات فانهم لايحجبون بالفرع الوارث المؤنث ولو كان بنتاً صلبية ، واحدة أو أكثر ، ولو بعدت درجة ذلك العاصب كل البعد كابن ابن ابن عم عم جد جد فله الباقى بالتعصيب ، وقد يكون ذلك الباقى نصف التركة

(٢) من حيث هم محجوبون بغيرهم

أولا : بنسبة بعضهم إلى بعض

كل فرع مذكر يحجب بمن هو أعلى منه درجة من الفروع

الوارثين المذكرين ، كان الابن يحجب بالابن وهكذا . ولا يحجب الفرع المذكر العاصب مهما بعدت درجته بالفرع المؤنث الوارث ولو كان بنتاً ، ولو تعددت ، بل يرث بالتعصيب

وكل فرع مؤنث يحجب بمن هو أقرب منه زوجة إلى المتوفى من الفروع المذكرين كبنت ابن مع ابن وكذلك يحجب عن الفرض بالفرع الاعلى المؤنث إذا تعدد كبنت ابن ابن مع بنتي ابن ؛ حتى إذا وجد من يعصب ذلك الفرع الادنى المؤنث فانه يرث معه بالتعصيب للذكر ضعف الانثى ، كما أسلفنا . فان كان الفرع الاعلى المؤنث واحداً فقط فانه لايحجب من هو أسفل منه من الفرع المؤنث حجب حرمان ، وإنما يحجبه حجب نقصان من النصف إلى ، السدس ولو تعدد الفرع الأدنى كبنت ابن مع أربع بنات ابن ابن ، لكن إذا وجد مع الفرع الأدنى عاصب فى مرتبته فانه يرث بالتعصيب لا بالفرض مثل بنت مع بنت ابن وابن ابن . أما أن كان العاصب أنزل مرتبة من الفرع الوارث المؤنث فانه لا يعصبه لعدم احتياجه اليه ، بل يرث السدس فرضاً مثل بنت وبنت ابن وابن ابن ابن . فلا تسه عن هذا

ثانيا ـ بالنسبة الى الاصول

لا يحجب أحد من الفروع مطلقا ، بأحد من الاصول

مطلقا ، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان

ثالثا ـ بالنسبة الى الحواشى

لا يحجب أحد من الفروع مطلقا بأحد من الحواشى مطلقا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان لان الفروع اذا كانوا لا يحجبون بالاصول ، أصلا ـ والاصول أقوى من الحواشى ـ فلأن لا يحجبوا بالحواشى أولى

وقد ظهر لك مما تقدم أن كلا من الابناء والبنات الصلبيين لا يحجبون عن الميراث بأى حال من الاحوال

النوع الثانى الأصول

(١) من حيث هم حاجبون لغيرهم

أولا ـ بنسبة بعضهم الى بعض

الاصل الوارث المذكر (الاب والجد الصحيح مهما علا) يحجب كل من يدلى به ، فالاب يحجب جميع الاجداد حجب حرمان ، وكل جد قربت درجته يحجب من هو أبعد منه درجة

والاب يحجب جميع الجدات اللاتى يدلين به كأم الاب وأم أب الاب ، وكل جد يحجب أمه ، ويحجب كل جدة من ناحيته هو . وأما الجدات من جهة الام كأم الام ، وأم

أم الام فلا يحجب واحـدة منهن ، لا الاب ولا الاجداد بالاولى

الاصل الوارث المؤنث (الأم والجدات الصحيحات مهما علون) تحجب كل واحدة منهن من هى أبعد منها درجة سواء أكانت من ناحية الام أم من ناحية الاب . وعلى هذا فالام تحجب جميع الجدات من جهتها ، ومن جهة الأب جميعا . والقربى من الجدات تحجب البعدى من أى الجهات كانت و لاتحجب الجدة الجد الصحيح ، وهو معها اما صاحب فرض أو عاصب ، باعتبار الورثة الآخرين

ثانيـاً ـ بالنسبة للفروع

لا يحجب أحد من الاصول مطلقاً (مذكراً كان أو مؤنثا) أحداً من الفروع مطلقا (مذكراً كان أو مؤنثا) مهما بعدت درجته ، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان . ومن هنا تتبين لك قوة الفروع على الاصول

ثالثـاً ـ بالنسبة للحواشى

الأصل المذكر الوارث يحجب جميـع الحواشى مطلقاً (عصبات وأصحاب فروض) مهما بعدت درجة ذلك الأصل المذكر العاصب

الأصل المؤنث الوارث لا يحجب أحداً من الحواشي مطلقاً ، لا عن الفرض ، ولا عن التعصيب

(٢) من حيث هم محجوبون بغيرهم

أولا ـ بالنسبة بعضهم إلى بعض

الاجداد جميعاً محجوبون بالاب ، والجدات من جهة الاب فقط محجوبات به . وكل جد يحجب من هو أبعد منه فى الدرجة من الاجداد والجدات الابويات

والجدات جميعاً من أى الجهات كن محجوبات بالام ، والجدة القربى من أى جهة كانت تحجب البعدى من أى جهة كانت

ومن هنا يتبين لك أن الاب والام لا يحجبان حجب حرمان أصلا ، بخلاف حجب النقصان بالنسبة للأم على ماتقدم وماسيأتى

ثانياً ـ بالنسبة إلى الفروع

لا أحد من الاصول يحجب بالفروع حجب حرمان ، بل الام تحجب بالفرع الوارث مطلقاً (مذكراً كان أو مؤنثاً) ولو واحداً حجب نقصان فقط فترث معه السدس . وليلاحظ أن الاب ومن فوقه من الاصول العصبات لا يرث أحد منهم بالتعصيب مع الفرع الوارث المذكر بل يكون ميراث أحدهؤلاء

بالفرض فقط إن لم يكن محجوباً من ناحية أخرى كما أسلفنا . ولا يخفى أن حجب الاصول لايتناول الاب كما تقدم

(٣) بالنسبة إلى الحواشى

لايحجب أحد من الاصول بأحد من الحواشى حجب حرمان أصلا ، لكن الام تحجب باثنين أو اثنتين من الاخوة والاخوات أياكانوا حجب نقصان فقط فيكون ميراثها فى هذه الحالة السدس

النوع الثالث الحواشى

(١) من حيث هم حاجبون لغيرهم

أولا ــ بنسبة بعضهم إلى بعض

العصبات منهم عند اتحاد الجهة والدرجة يحجب من يكون أقوى قرابة منهم غيره فالاخ الشقيق يحجب الاخ لاب ،وابن الاخ الشقيق يحجب ابن الاخ لاب ، والعم الشقيق يحجب العم لاب وهكذا . والاقرب من العصبات منهم جهة يحجب من بعده فى الجهة كابن الاخ لأب يحجب العم الشقيق . والاقرب درجة فى جهة يحجب من بعده فى الدرجة فى تلك الجهة ولو كان

أقوى منه قرابة فابن الاخ لاب يحجب ابن ابن الاخ الشقيق . هذا بالنسبة للعصبات منهم بعضهم مع بعض

والاخ الشقيق يحجب من أصحاب الفروض الأخت لاب فقط ، واما الاخوة والاخوات لام فلا يحجب أحداً منهم

والاخت الشقيقة ولو تعددت لا تحجب أولاد الام كذلك لكنها تحجب الاخت لاب ولو تعددت فى حالتين (الأولى) أن تكون الاخت الشقيقة عصبة مع الفرع الوارث المؤنث ، وهى فى هذه الحالة تكون فى قوة الاخ الشقيق ، وحينئذ تحجب كل من يحجبه الاخ الشقيق . ومن هؤلاء الاخت لاب ولو تعددت ، ولو كان معها أخ لاب ـ فلا تسه عن هذا . (الثانية) أن يوجد أختان شقيقتان فأكثر فلا ترث معهما أو معهن الأخت لأب (ولو تعددت) شيئاً بالفرض وذلك لاستغراق الأختين الشقيقتين للثلثين . فان كان مع الأخت لأب أخ لاب ورثت معه بالتعصيب اذا لم يكونا محجوبين من ناحية أخرى كوجود فرع ولو مؤنثا تصير معه الاخت الشقيقة عاصبه مع الغير ، فليكن هذا على ذُكر منك

والاخت لاب لاتحجب أولاد الام . وإذا صارت عصبة مع الفرع الوارث المؤنث فانها تكون فى قوة الاخ لاب فتحجب

فى هذه الحالة كل من يحجبه الاخ لاب ابتداء من ابن الاخ الشقيق الخ

ثانياً ـ بالنسبة للفروع

لايحجب أحد من الحواشى أحداً من الفروع بأى حال من الاحوال ، لاحجب حرمان ولا حجب نقصان

ثالثاً ـ بالنسبة للاصول

لايحجب أحد من الحواشى أحداً من الاصول (مذكرين أو مؤنثين) حجب حرمان أصلا ، لكن اثنين من الاخوة أو الاخوات أومنهما مطلقاً ، فأكثر يحجبون الام من الثلث إلى السدس حجب نقصان فقط كما تقدم

(٢) من حيث هم محجوبون بغيرهم

أولا ـ بنسبة بعضهم إلى بعض

من حيث هم عصبات يكون الابعد جهة محجوباً بالاقرب جهة ، فان اتحدت الجهة فالابعد درجة محجوب بالاقرب درجة ولو كان الابعد أقوى قرابة من الاقرب ، وان اتحدت الجهة والدرجة كان الاضعف قرابة محجوباً بالاقوى ، فان اتحدت الجهة والدرجة والقوة فلا حجب من هذه الناحية بل هما سواء فى استحقاق الميراث

وبعد هذا فأولاد الام ذكوراً واناثاً لايحجبون عن فرضهم بأحد من الحواشى أيا كان . وأما الاخت لاب ولو تعددت فانها تحجب (أولا) بالاخ الشقيق (ثانياً) بالاخت الشقيقة إذا كانت عصبة مع الفرع الوارث (ثالثاً) اذا تعددت الاخت الشقيقة ولم يكن مع الاخت لاب أخ لاب على ماتقدم

ثانيا ـ بالنسبة الى الفروع

الحواشى كلهم يحجبون بالفرع الوارث المذكر مهما بعدت درجته

وأما الفرع الوارث المؤنث مهما بعدت درجته فانه يحجب الاخوة والاخوات لام ، ويحول ميراث الاخت الشقيقة ولو تعددت من الفرض الى التعصيب مع الغير وحينئذ تكون الاخت لاب محجوبة ، وكذا الاخ لاب ومن وراءه من العصبات . وعند عدم الاخت الشقيقة يحول الفرع الوارث المؤنت ميراث الاخت لاب ولو تعددت (ان لم تكن محجوبة) من الفرض إلى التعصيب مع الغير ، وحينئذ يكون كل العصبات الذين بعد الاخ لأب محجوبين بها

والعصبات من الحواشى لايحجب أحد منهم بالفرع الوارث المؤنث عند عدم الأخت الشقيقة أو الاخت لاب على ما بيناه آنفاً

ثالثاً ـ بالنسبة إلى الاصول

جميع الحواشى ذكوراً وأناثا يحجبون بالاصل العاصب المذكر مهما بعدت درجته

ولا يحجب أحد منهم بأحد من الاصل الوارث المؤنث مطلقا

(ملاحظة)

تقدم أن مرتبة العصبات السببية وعصباتهم النسبية مؤخرة عن مرتبة العصبات من أقارب المتوفى المورث . وعلى هذا فكل من يحجب العصبات النسبية للمتوفى يحجب عصباته السببية ، ومن يدلى بهم بالاولى

وقد علمت أيضاً أنه لاميراث لاحد من ذوى الارحام مع أحد من العصبات أياً كان ، ولامع أحد من أصحاب الفروض الاقارب ، فلا ميراث لهم إلا عند فقد هؤلاء جميعا . لكن إذا وجد معهم أحد الزوجين فقط كان للزوج الموجود فرضه الاعلى ولذى الرحم الباقى

(تتمة)

لايحجب أحد من الزوجين حجب حرمان أصلا . فمن وجد منهما كان له فرضه الاعلى أو الادنى ، على حسب الاحوال

وقد تعول المسألة بالنسبة اليهما . ولـكن لا يُرد على واحد منهما فليكن كل هذا على ذكر منك ولا تنسه عنه . وما التوفيق إلا بالله

الميراث من جهتين

قد يستحق الوارث الميراث من جهتين مختلفتين ، كزوج هو ابن عم لأب ، وكابن عم لأب هو أخ لأم ، وكزوجـة هى بنت عمة أو بنت خال ، فانها ترث من جهـة الرحم إن لم يكن معها من هو أولى منها بالميراث من هـذه الناحية . وقد يحجب الوارث من إحـدى الجهتين ، وحينئذ يرث بالجهة الاخرى فقط كزوج هو ابن عم شقيق مع أخ لأب ، وكابن عم لاب هو أخ لأم مع بنت . أما إذا اتحدت الجهتان كجدة ذات قرابتين فعلى المفتى به يكون لها ميراث جدة واحدة ، كما تقدم . وإذا وجد مع الجـدة ذات القرابة المتعددة من يحجبها من بعض الجهات فانهـا ترث بالجهة التى لم تحجب من ناحيتها ، ولا يضرها ذلك الحجب لأن ما بقى لها يكفيها لأن تستحق نصيبها من الميراث وذلك كأم أم أم هى أيضاً أم أب أب ، وأم أم أب ، وأب أب فلأم أم الأب نصف السدس وللجدة الأخرى نصف السدس الآخر وإن كانت محجوبة من إحـدى ناحيتيهـا بأب الأب ، ولاب الاب الباقى

حساب المواريث

المقدار الذى يستحقه كل واحد من أصحاب الفروض من التركة يسمى سهما ، وجمعه أسهم وسهام . وفريضة ، وجمعه فرائض . ونصيبا ، وجمعه أنصباء وأنصبة . وفرضاً يعنى مفروضاً ، وجمعه فروض . ويدل عليه بكسر اعتيادى مقامه ٢ أو ٤ أو ٨ أو ٣ أو ٦ ، وبسطه ١ أو ٢ ، ويقال للمقام مخرج التركة ، أو أصل المسألة . فاذا وجد وارث فنصيبه يبين بالكسر الدال عليه مثل $\frac{1}{2}$ أو $\frac{1}{3}$ أو $\frac{1}{4}$ الخ ، واذا وجد أكثر من وارث واحد من أصحاب الفروض وحدهم أو كان معهم عاصب فقد تختلف مقامات الكسور الدالة على الانصباء وقد تتحد . وقد تبين بالاستقراء أن أصول المسائل سبعة ٢ و ٣ و ٤ و ٦ و ٨ و ١٢ و ٢٤ ، فسواء أكان الوارث واحداً من أصحاب الفروض أم متعدداً منهم ومعه أو معهم عاصب أولا فمقام الكسر الدال على النصيب أو الكسور الدالة على الانصباء لا يخرج عن هذه السبعة المقامات

ثم اذا جمعت كسور المسألة الواحدة فلا بد من أحد أمور ثلاثة :

الاول ـ أن يساوى مجموع البسوط المقام المشترك ، مثل

زوج وأم وأخوين لام ، ومثل زوجة وابن ابن . ويقال للمسألة في هذه الحالة (عادلة)

الثاني ـ أن يكون مجموع البسوط أكبر من المقام المشترك مثل أم وأختين شقيقتين وأخوين لام ، ويقال للمسألة في هذه الحالة (عائلة)

الثالث ـ أن يكون مجموع البسوط أصغر من المقام المشترك مثل أم وبنت ، ومثل زوجة وأم وبنت ابن ، ويقال في هذه الحالة ان في المسألة ردا

هذا ـ وقد تتعدد الرءوس في بعض أصحاب الفروض أو العصبات ، كثلاث زوجات وأربع أخوات لاب وخمسة اعمام أشقاء ، وحينئذ ربما لا تستقيم قسمة المسألة على الورثة بل يكون فيها كسور . فلأجل اتقاء هذه الكسور وجعل الأعداد الدالة على نصيب كل وارث أعداداً صحيحة ، فالطريقة التي تتبع لذلك هي تجنيس الكسور في كل مسألة ، وهي عملية سهلة جداً وكذا قد يحتاج الى تجنيس الكسور في مسائل الحمل والمفقود والخنثى المشكل لاجل المقارنة . ولا داعي هنا لبسط ذلك وشرحه لوضوحه وسهولة فهمه

فاذا كانت المسألة عادلة اعطي كل وارث نصيبه الدال عليه

كسره ، وان كانت عائلة او فيهـا رد فطريقة العمل ومقـادير الاستحقاق تعلم مما يأتى :

العول

هو زيادة فى مقـادير سهـام ذوى الفروض تستلزم بالضرورة نقصاناً فى مقـادير انصبائهم . وقد علم بالاستقراء وبالبرهان ان اصـل المسألة إذا كان ٢ او ٣ او ٤ او ٨ فلا يكون فيها عول ، وأن الاصول التى تعـول هى ٦ و ١٢ و ٢٤ فقط . وهاك بيـان مادل عليه الاستقراء

الستة : تعول إلى ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ . أمثلة ذلك :

زوج وأختان شقيقتان . زوج وأخت شقيقة وأخت لاب (تعول إلى ٧)

زوج وأختـان لاب ، وأم . زوج وأخت شقيقة وأخت لاب وأخ لام (تعول إلى ٨)

زوج وأخت شقيقه وأخت لأب وأربعة أخوة لام .زوج وأختان لاب وأخت لأم وأم (تعول إلى ٩)

زوج وأختان لأب وأم أم وأم أب وأخوان لام . زوج وأم وأختان شقيقتان وأختان لام (تعول إلى ١٠)

الاثنا عشر : تعول إلى ١٣ و ١٥ و ١٧ . أمثلة ذلك :

زوجة وأختان شقيقتان وأم. زوج وبنتان وأم أم وأم أب. زوجة وأخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام (تعول إلى ١٣)

زوج وبنتان وأم وأخ لام . زوجة وأختان لاب وأخ لام وأم . زوج وبنت وبنت ابن وأب وأم أم (تعول إلى ١٥)

زوجة وأختان شقيقتان وام واخوان لام . زوجة واخت شقيقة وثلاث اخوات لاب واربعة اخوة لام وام (تعول إلى ١٧)

والاربعة والعشرون : تعول إلى ٢٧ فقط ، امثلة :

زوجة وبنتان واب وأم . زوجة وبنت وبنت ابن وأم أم وام اب واب اب . زوجة وبنت ابن وبنت ابن ابن واب وام . ففي هذه الصورة تعول المسألة إلى ٢٧

(تنبيه)

في مسائل العول يعتبر مجموع البسوط أصلا جديداً للمسألة ، وتنسب إليه سهام الورثة ، ويقال : أصل المسألة من كذا وعالت إلى كذا . مثال ذلك : زوج واختان شقيقتان وأم وأخوان لام . للزوج النصف ، وللاختين الثلثان ، وللأم السدس ، وللأخوين لأم الثلث . فأصل المسألة من ٦ وعالت

إلى ١٠ ، فتجعل العشرة أصلا للمسألة وتنسب اليها السهام ، وعلى ذلك يكون نصيب الزوج $\frac{٣}{١٠}$ ونصيب الاختين الشقيقتين $\frac{٤}{١٠}$ وللام $\frac{١}{١٠}$ وللاخوين لام $\frac{٢}{١٠}$، وعلى هذا القياس

الرد

الرد ضد العول لان فيه مجموع سهام أصحاب الفروض أقل من أصل المسألة فتزيد بالضرورة أنصباؤهم فى التركة بعد الرد عليهم . وليس كل أصحاب الفروض يرد عليهم ، بل الرد انما يكون على من عدا الزوجين فيأخذ الموجود منهما فرضه فقط منسوبا الى أصل المسألة ؛ ومايتبقى منها يقسم على أصحاب الفروض بنسبة سهامهم ، وهذه هى القاعدة العامة لحل مسائل الرد . وأنت ترى بالبداهة أنه لايمكن أن يكون فى أى مسألة من مسائل الرد ميراث بالتعصيب ، لانه لو كان بينهم من يرث بالتعصيب لأخذ الباقي ، فيمتنع الرد . وعلى هذا يستحيل أن يكون فى مسائل الرد أب أو جد صحيح ، وكذا لا يكون معهم أحد من سائر العصبات واذا ينحصر الرد فى ثمانية من أصحاب الفروض فقط ، وهم البنت وبنت الابن والأم والجدة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لأم والأخ لام . ومسائل الرد كما علم بالاستقراء تنقسم الى أربعة أقسام :

الأول ـ أن يكون فى المسألة جنس واحد ممن يرد عليه وليس معه من لا يرد عليه . وفى هذه الحالة يأخذ الوارث التركة كلها فرضاً ورداً إن كان واحداً كأم أو بنت (مثلا) فان تعددوا قسمت التركه عليهم على السواء كثلاث بنات ابن ، لكل واحدة الثلث ، وكأربع أخوات لأب ، لكل واحدة الربع ، وكأخ وأخت لام ، لكل منهما النصف وهكذا

الثانى ـ أن يكون فى المسألة جنسان أو ثلاثة ممن يرد عليه ، وليس معهم من لا يرد عليه . وفى هذه الحالة تقسم التركة عليهم بنسبة سهامهم . مثال ذلك أم أم وأخت لام ، لكل منهما النصف فرضاً ورداً . وأم وأخوين لأم للأم الثلث وللأخوين لأم الثلثان ، فرضاً ورداً . وأخت لأب وأخت لام وأم للأخت لأب $\frac{3}{5}$ وللأخت لأم $\frac{1}{5}$ وللأم $\frac{1}{5}$ فرضاً ورداً ، وهكذا

الثالث ـ أن يكون مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كأم وزوجة ، فللزوجة فرضها الربع وللأم ثلاثة الأرباع فرضاً ورداً . وكسبع بنات وزوجة ، للزوجة الثمن فرضاً وللبنات السبع سبعة الاثمان لكل واحدة منهم الثمن فرضاً ورداً . وكزوج وبنت ابن للزوج الربع ولبنت الابن ثلاثة الارباع فرضاً ورداً . وكزوجة وثلاث أخوات لاب

للزوجة الربع وللأخوات الثلاث ثلاثة الارباع لكل واحدة منهن الربع ، وهكذا

الرابع ـ أن يوجد مع الجنسين أو ثلاثة الاجناس ممن يرد عليه من لا يرد عليه ، وفى هذه الحالة يعطى الزوج أو الزوجة فرضه من أصل المسألة ، ويقسم الباقى منها على باقى الورثة قسمة تناسبية ، كما تقدم مثال ذلك : زوجة وأم أب وأختان لام ، للزوجة الربع يبقى ثلاثة أرباع ربع لام الاب ونصف للاختين لام فرضا وردا وهكذا

ميراث الحمل

ينتظم الكلام فى ميراث الحمل ثلاث مسائل :

(المسألة الاولى) : متى يعتبر الحمل وارثاً ـ إذا كان الحمل ولدا لنفس المورث وقد ولدته أمه لسنتين فأقل من وفاة المورث ، وكانت الزوجية قائمة بينها وبين المتوفى ولو حكما وقت الوفاة ، ولم تكن أقرت بانقضاء العدة فى مدة تحتمل ذلك فان نسب الولد يثبت من المتوفى ويرثه ، فان كان المورث قد ابانها قبل وفاته ومات وهى فى العدة ثم ولدت فان ولدها يرثه اذا ولد لاقل من سنتين من وقت الابانة (راجع ثبوت النسب) وان كان الحمل ولداً لغير المتوفى وقد ولدته أمه لسنتين فأقل من

وقت وفاة زوجها والد الحمـــل أو ابانته إياها ، وكان بين وفاة المورث وولادة الحمل أقل من سنتين أيضاً ، فانه يرثه ان كان من أهل الميراث وذلك لاعتبـاره موجوداً شرعا وقت وفاة المورث . أما اذا كان أبوه حياً والزوجية قائمة ولو حكما فلا يرث الحمل من المورث المتوفى إلا إذا ولدته أمه لستة أشهر فأقل من وفاته ، وذلك لأنها اذا ولدته لاكثر من ستة أشهر فانه يحتمل أنها حملت به بعـد وفاة المورث . وشرط الميراث كما قدمنا أن يكون الوارث موجوداً حتما ، حيا ولو تقديراً وقت موت المورث. وأما مايشك فى أنه كأنه موجودا أو غير موجود فـلا يرث إذ أنه لااستحقاق لاحد فى الميراث مع الشك فى وجوده وقت وفاة المورث .

(تنبيـــه)

دعوى النسب والارث لاتسمع الآن بعد سنة (مقدارها ٣٦٥ يوما) من الوفاة أو الطلاق ، وهذا هو الذى أصبح عليه العمل بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

(المسألة الثانيـة) : شرط استحقاقه للارث ـ يشترط لاستحقاق الحمـــل للارث أن يولد حيا ويعرف ذلك بظهور مايستدل به على حياته كصوت وحركة ، فان خرج أكثره حيا ثم مات فكأنه خرج كله حيا فيرث ، وان خرج أقله حيا ثم مات

فكانه خرج كله ميتا ، فلا يرث ، وذلك لان للاكثر حكم الكل ، ومعرفة الاكثر أنه ان خرج برأسه فالمعتبر صدره ، اى اذا خرج صدره كله وهو حي يرث ، وان خرج برجله فالمعتبر سرته ، فان خرجت السرة وهو حي يرث ، وإلا فلا ميراث له . وهــذا التفصيل المتقدم فيما اذا انفصل الجنين بنفسه . أما اذا انفصل ميتا بفعل الغير بأن ضرب إنسان بطن الحامل (مثلا) ، فألقت جنينا ميتا فهو من جملة الورثة ، وذلك لان الشرع أوجب على الضارب الغرة خمسمائة درهم . ووجوب الضمان يتحقق بالجنـاية على الحي دون الميت ، فاذا حكم بحياته يرث ويورث عنه .

(المسألة الثالثة) : مايتبع فى توريث الحمل والذين معه من الورثة الآخرين . لايخلو حال الحمل من ان يكون محجوبا بغيره او حاجبا أو مشاركا له فى الميراث . ففى الحـالة الاولى لايلتفت اليه ، فلا يترك له شيء ، كما اذا توفى رجل عن بنت وام حبلى من غير أبيه ، فان هذا الحمل اذا ولد يكون اما أخا لام أو أختا لام ، وهو على كلا التقديرين محجوب . وفى الحالة الثانية لايعطى أحد من الذين معه شيئا ، بل توقف التركة كلها حتى اذا ولد الحمـــل أخذها ، واذا نزل ميتا أعطيها غيره من الورثة . فلو توفى رجل مسلم عن زوجة كتابية حبلى وعن أخوين لأم فان التركة توقف لأجل الحمل ، فان ولد حيا اخذها كلها سواء اجاء ذكرا ام انثى .

وكذلك الحكم اذا كان الحمل يحجب من معه من الورثة على تقدير كونه ذكرا ، فان التركة توقف ايضا حتى يتبين حاله . مثال ذلك : ما اذا توفى رجل مسلم عن زوجة كتابية حبلى واخت شقيقة وأخت لأب وأخت لام وبنت ابن ، فان جاء الحمل ذكرا كانت التركة كلها له ، وان جاء انثى كان لها النصف ولبنت الابن السدس والباقى للأخت الشقيقة. وفى الحالة الثالثة إما أن يشارك الورثة مطلقا أو يشاركهم على أحد التقديرين . مثال ذلك : ما اذا توفى رجل عن زوجه وأم وبنت وزوجة ابن حبلى مات زوجها من قبل ، ففى هذه الحالة يرث الحمل مطلقا سواء فرضته ذكرا أم أنثى ، لانه يكون اما ابن ابن أو بنت ابن . وأما اذا توفيت امرأة عن ام واختين شقيقتين وزوجة اب حبلى فان الحمل لوجاء ذكرا ورث الباقى بالتعصيب ، ولوجاء انثى لايرث شيئا فى هذه الحالة. واذا توفيت امرأة عن زوج واخوين لام وام حبلى من ابى المتوفاة فان الحمل يرث على تقديره انثى وتعول المسألة ولا يرث على تقديره ذكراً

وعلى كل حال فانه يراعى ماهو أصلح للحمل فيوقف له نصيبه على تقدير كونه وارثا اذا كان لايرث على التقدير الاخر فان كان يرث على كلا التقديرين فانه يوقف له خير النصيبين ، ويعطى الورثة الذين معه أقل النصيبين على كلا الفرضين احتياطا

حتى اذا تبين حال الحمل بعد ولادته اكمل لكل حقه اذا احتاج الامر الى ذلك . ثم ان الورثة الذين تنقص انصباؤهم على فرض تعدد الحمل يؤخذ منهم كفيل حتى اذا جاء الحمل متعددا وتبين انهم اخذوا اكثر مما يستحقون رجع عليهم وعلى الكفيل بالزيادة، اما الذين لاتتغير انصباؤهم بتعدد الحمل فلا يؤخذ منهم كفيل

وليعلم ان الذى يوقف من التركة انما هو نصيب واحد فقط لان تعدد الحمل نادر، وهذا هو المفتى به ، وقد تدورك الامر على احتمال التعدد بأخذ الكفيل

والقاعدة فى حل مسائل الحمل ان التركة تقسم اولا باعتباره ذكرا ، ثم تقسم باعتباره انثى ، ثم يوحد المقامات فى كل من المسألتين ان كانا مختلفين ويقارن بين الانصباء فى كل منهما فيعطى كل وارث من المسألتين أقل نصيبيه ويحفظ الباقى حتى يتبين الامر فيأخذ كل ذى حق حقه

ميراث المفقود من غيره

ان كان من معه من الورثة يحجبون به لم يصرف لهم شىء بل يوقف المال كله حتى يتبين امره وان كان لايحجبهم حجب حرمان يعطى كل واحد منهم الاقل من نصيبيه على تقدير حياة المفقود وموته ، فاذا حكم بموته كان ماله لورثته الموجودين على

قيد الحياة عند الحكم بموته ، ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك . وما كان موقوفاً لاجله من مال مورثه يرد الى ورثة مورثه الذين كانوا موجودين عند موت ذلك المورث . وان ظهر حياً استحق ما كان موقوفاً لاجله من مال مورثه .

وبالجملة فانه يعمل لمسائل المفقود حلان ، أحدهما على فرض ان المفقود حي ، وثانيهما على فرض انه ميت ، ثم توحد المقامات فى الحلين جميعا ، ثم ينظر الى انصباء الورثة الذين معه فيعطى كل وارث أقل مقداريه من الحلين . وان كان محجوبا على فرض ووارثا على فرض فلا نعطيه شيئا ، ويحجز الباقى حتى يتبين امر المفقود . فاذا توفى شخص عن زوجه وام وبنت وابن مفقود وبنت ابن واخ لاب فبعد اجراء الحلين نجد المسألة من ٧٢ ، فنعطى الزوجة الثمن وهو ٩ والام السدس وهو ١٢ والبنت ١٧ ونحجز ٣٤ ، فان ظهر المفقود حياً أخذها ، وحينئذ لايكون لبنت الابن ولا للأخ لأب شيء ، وان ظهر ميتا أكملنا للبنت نصيبها ٣٦ وأعطينا بنت الابن السدس ١٢ والأخ لأب الباقى وهو ٣

ميراث الخنثى المشكل

الخنثى المشكل إنسان لم يعرف أهو ذكر أم أنثى ، إما لعدم

العـلامات الدالة على كل من الذكورة والأنوثة ، وإما لتشابه العلامات وعدم إمكان الترجيح ، وحكمه فى الميراث من غيره أنه يعامل بأسوأ حاليـه على فرض كونه ذكراً او انثى ، ولو ترتب على ذلك حرمانه من الارث اخذا بالاحتياط للورثة الذين معه . فلو مات شخص عن ولدين أحدهما خنثى اعتبر الخنثى بنتا . وإذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأخوين لام وخنثى شقيق اعتبر اخاً شقيقاً فـلا يبقى له شىء من التركة وإذا توفى رجـل عن بنتين وولد ابن خنثى اعتبر ذلك الخنثى بنتا ولا يكون له شىء من الميراث وهكذا . واما الخنثى غـير المشكل فله نصيبه باعتباره ذكرا أو أنثى على حسب العلامات المرجحة له

والقاعدة التى تتبع فى توريث الخنثى المشـكل هى ان يجعل للمسألة حلان ، حـل على فرض كونه ذكرا وآخر على فرض كونه أنثى ، ويعامل بأسوأ الحالين .

ميراث ولد الزنا وولد اللعان

ولد الزنا وولد اللعـان يرثان الام وقرابتهـا ، وترث هى وقرابتهـا منهما ، واما الاب وقرابته فلا يرثان منهما شيئاً لانتفاء النسب . لـكن الاب لو اقر بنسب ولد الزنا ، ولم يقل انه من الزنا ، وتوافرت شروط الاقرار بالنسب ، فان نسبه يثبت منه

ويرث كل منهما الآخر . وكذ الحكم فى ولد اللعان اذا أكذب الاب نفسه (راجع ثبوت النسب) .

ميراث الغرقى والهدمى والحرقى

إذا مات جماعة معا ولم يعلم السابق بالموت منهم كالهدمى والغرقى والحرقى فلا يرث بعضهم بعضاً لعدم المرجح ، بل يكون ميراث كل منهم لورثته الاحياء يقتسمونه بينهم .

التخارج

هو أن يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة أو غيرها ، وهو جائز عند التراضى ، فمن صالح على نصيبه من التركة وأريد معرفة ما يستحقه باقى الورثة بعد خروجه من التركة فان الميراث يقسم عليهم ، ومن ضمنهم ذلك الذى اتفقوا على خروجه ، وذلك لمعرفة سهام الباقين ، ثم تقسم التركة أو الباقى منها على الباقين من الورثة بنسبة سهامهم فاذا ماتت امرأة وتركت زوجا وأما وعما لاب فالمسألة من ستة : النصف للزوج والثلث للام والباقى للعم ، فاذا صالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته للزوجة من المهر فان باقى التركة وهو ما عدا المهر يقسم بين الام والعم أثلاثا للام الثلثان وللعم الثلث . وإذا

أخرج العم نفسه قسمت التركة أو باقيها بين الزوج والام أخماساً للزوج ثلاثة اخماسها وللام الخمسان . واذا اخرجت الام نفسها قسمت التركة او باقيها على الزوج والعم ارباعاً للزوج ثلاثة ارباعها وللعم الربع . وهكذا

(تنبيه)

من ضمن المسائل التى تذكر فى الميراث نوعان اولها الوصية للاجنبي بأكثر من الثلث او الوصية للوارث ، ويطلب معرفة نصيب كل واحد من الورثة على فرض اجازتهم جميعاً او عدم اجازتهم ، او اجازة البعض وعدم اجازة البعض الآخر . وطريقة الحل فى الصورتين الاولى والثانية واضحة ، واما فى الثالثة فان المسألة تحل حلين : احدهما على فرض اجازة الورثة جميعا ،وثانيهما على فرض عدم اجازتهم جميعا ، ثم يعامل من اجاز باعتبار الحل الاول ، ومن لم يجز باعتبار الحل الثانى ، ويكون للموصى له الباقى ، ولا بد من توحيد المقامات فى المسألتين

وثانيهما ان يوصى لشخص بمثل نصيب بعض الورثة ، كأن يوصى له بمثل نصيب ابن واحد أو بنت مثلا ، وفى هذه الحالة يبين فرض كل وارث بصرف النظر عن الموصى له ، ويكون البيان بكسور اعتيادية ، ثم يوضع تحت الموصى له كسر

مساو لكسر الوارث الذى أوصى له بمثل نصيبه ، ويراعى فى ذلك حالة العول والرد واجازة الورثة وعدم اجازتهم . وليس من الصعب وضع أمثلة لذلك وحلها بعد البيان المتقدم .

توريث ذوى الأرحام

المراد بذى الرحم كل ذى قرابة ليس صاحب فرض ولا عاصباً ، وهو يحوز كل التركة عند عدم أصحاب الفروض والعصبات جميعاً . ويحوز ما يتبقى منها مع أحد الزوجين . فاذا توفى شخص عن ابن بنته أو عن أبى أمه أو عن بنت أخته أو عن عمته أو خالته أو بنت خاله فقط فتركته كلها لابن بنته فى المثال الاول ولأبى أمه فى الثانى الخ . فان كان مع أحد هؤلاء زوج فللزوج فرضه وهو النصف ولذى الرحم النصف الباقى ، وان كان بدل الزوج زوجة فلها الربع ولذى الرحم ثلاثة الارباع

وذوو الأرحام من حيث الجهات كالعصبة النسبية ، جهة فروع الشخص وجهة أصوله وجهة فروع أبويه وجهة فروع أجداده وجداته ؛ فهم أربعة أصناف :

الصنف الاول ـ أولاد البنات ذكوراً واناثاً وأولاد بنات الابن وان نزلن كذلك ، كابن بنت وبنت بنت وابن ابن بنت وبنت بنت ابن وهكذا من سائر الفروع غير العصبة

وغير اصحاب الفروض

الصنف الثانى — أصول الشخص غير العصبة وغير اصحاب الفروض مهما علوا ، ويسمون بالاجداد والجدات الساقطين ، مثل أبى أم وأبى أم أب وأبى أم أم وأم أبى أم وأم أبى أم أم ، وهكذا .

الصنف الثالث — أولاد الاخوات مطلقاً ذكوراً واناثا وبنات الاخ الشقيق والاخ لاب وأولاد الاخ لام مطلقا وفروع هؤلاء جميعاً : مثل ابن اخت شقيقة ، ابن أخت لاب ، بنت أخت شقيقة ، بنت أخت لاب ، ابن أخت لام ، بنت أخت لام ، بنت أخ شقيق ، بنت أخ لاب ؛ ابن أخ لام ، بنت أخ لام ؛ وفروع هؤلاء .

الصنف الرابع — العمات مطلقاً ، أى سواء كن لأب وأم أو لأب فقط أو لأم فقط والعم لأم والأخوال والخالات مطلقاً ، فالصنف الرابع محصور فى عشرة نفر لاغير .

ويلى الصنف الرابع — فروع هؤلاء العشرة وإن نزلوا وبنات العم الشقيق وبنات العم لأب وفروعهما وبنات أبناء الأعمام الخ .

ثم يليهم عمومة أبوى الميت وخؤولتهما . ثم عمومة أبوى

أبويه وخؤولتهما ، وهكذا من غير العصبات ، فانهم جميعاً من ذوى الارحام ولو بعدت درجتهم ، لكنهم على كل حال من الجهة الرابعة فهم من ملحقات الصنف الرابع وكذلك الشأن فيمن يقابلهم من العصبات ، فالكل محصور فى أربع جهات لا غير

واستحقاق ذوى الأرحام للميراث على القول الذى عليه الفتوى بصرف النظر عن الخلافات يكون هكذا :

الصنف الأول يحجب كلا من الصنف الثانى والثالث والرابع . فاذا وجد واحد من الصنف الاول كان له كل الميراث ولا يبالى بمن يوجد معه من أى صنف من الاصناف الثلاثة ، كابن بنت وأبى أم أو ابن بنت وبنت أخ شقيق أو ابن بنت وعمة شقيقة ، فالميراث كله فى هذه الصور لابن البنت . وكذا لو كان مكانه بنت بنت أو بنت ابن بنت وهكذا ، والصنف الثانى يحجب كلا من الثالث والرابع ، والثالث يحجب الرابع على النحو المتقدم فى التعصيب

ثم إن وجد فى الصنف الواحد اثنان فأكثر واختلفت درجتهما بالنسبة للميت فالميراث كله لاقربهما درجة . مثل بنت بنت مع ابن بنت ابن وأبى أم مع أم أبى أم . وبنت أخت لأم مع ابن ابن أخت لاب . وبنت خال لام مع ابن ابن عمة شقيقة

فالميراث كله لبنت البنت فى المثال الاول ، ولابى الام فى الثانى ، ولبنت الاخت لام فى الثالث ، ولبنت الخال فى الرابع . وذلك ترجيحاً لقرب الدرجة مع اتحاد الجهة كما فى التعصيب . اما إذا اتحدت درجة ذوى الارحام بالنسبة للميت مع ملاحظة اتحاد الصنف فالتوريث يكون على ماسيأتى .

توريث الصنف الاول عند استواء درجات الورثة

(١) بعضهم ولد وارث وبعضهم ليس بولد وارث ، مثل بنت بنت الابن وابن بنت البنت ، وفى هذه الحالة يقدم ولد الوارث على غيره ، فيعطى هو الميراث ، فان كان واحدا كان له كل التركة وإن كان متعدداً فكيفية التقسيم على ما يأتى

(٢) كلهم ولد وارث ، أو كلهم ليسوا ولد وارث ، وفى هاتين الحالتين يرثون جميعا . وكيفية التقسيم عند استحقاق الجميع هى أن ينظر فى صفة الاصول من الذكورة والأنوثة ، فاما أن تتفق الصفة كبنت بنت ابن مع ابن بنت ابن ، وكابن بنت بنت مع بنت بنت بنت ، وفى هذه الحالة تقسم التركة على أبدان الفروع للذكر مثل حظ الانثيين . وإما أن تختلف صفة الأصول فى بطن أو أكثر ، وفى هذه الحالة اما أن تتحد

الفروع أو تتعدد ، وعلى كل اما أن يكون فى الفروع ذو جهتين أولا :

(ا) فان توحدت وليس فيهم ذو جهتين ، مثل بنت ابن بنت وابن بنت بنت : قسمت التركة على أول بطن اختلف ، وهو هنا البطن الثانى ، ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه ان لم يقع بعده اختلاف كالمثال السابق . وعلى ذلك يكون لبنت ابن البنت الثلثان ولابن بنت البنت الثلث .

وأما اذا وقع اختلاف بالذكورة والأنوثة فى بطن آخر أو أكثر فانه بعد ما يقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة ، ويقسم نصيب كل طائفة على أعلى الخلاف الذى وقع فى أولادها ان وجد خلاف ، والا قسم ماخص كل طائفة من الميراث على فروعها باعتبار صفاتهم فى الذكورة والأنوثة وهكذا .

(ب) وان تعددت فروع الاصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين ، وذلك كابنى بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت ، فاننا نجعل فى هذه الحالة كل اصل باقياً على صفته لكنه متعدد بتعدد فرعه ، ثم نقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف أسباعا ، وهو هنا البطن الثانى ، وذلك لان البنت الاولى فى البطن الثانى تعتبر بنتين باعتبار

فروعها ، والبنت الثانية فيه على حالها ، والابن فيه كابنين ، فهو كاربع بنات فله أربعة اسباع وللبنتين ثلاثة اسباع ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة اخرى ، فتعطى اربعة اسباع الابن لبنتي بنته وثلاثة اسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن فى البطن الثالث على السواء بينهما ، لأن البنت كبنتين لتعدد فروعها فقد ساوت الابن وصارت معه كأربعة رءوس ، وعلى ذلك تصبح المسألة من ثمانية وعشرين ، فيعطى لبنتي بنت بنت البنت ٦ لكل واحدة منهما ٣ ويعطى لبنت ابن بنت بنت ٦ ويعطى لبنتي بنت ابن البنت ١٦ لكل واحدة منهما ٨

(ح) وان كان فى الفروع ذو جهتين ، كبنتي بنت بنت هما أيضا بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت . فى هذه الحالة تعتبر الجهات فى أول بطن حصل فيه الخلاف مع أخذ العدد من الفروع كما مر . فيقسم على البطن الثانى وفيه ابن يعتبر ابنين وبنت تعتبر بنتين تبعاً لفروعها ومعهما بنت منفردة فيصير المجموع كسبع بنات ، ويكون للابن أربعة أسهم وللبنت الأولى سهمان وللبنت المنفردة سهم . فاذا جعلنا الذكور فى هذا البطن طائفة والاناث طائفة وصححنا المسألة فأنه يخص البنتين فى البطن الثالث ٢٢ سهما لكل منهما ١١ سهما ويخص الابن ٦ أسهم ، وطريقة العمل تفهم مما تقدم ،

توريث الصنف الثانى عند استواء درجات الورثة

(١) اذا كان الورثة جميعاً من حيز واحد ، أى من جهة الاب أو من جهة الام فقط ، فأنهم يشتركون جميعا فى الميراث بدون تفضيل لمن يدلى بوارث على غيره ، وقد عللوا ذلك بأن ترجيح من يدلى بوارث من هؤلاء على غيره يجعل الاصل تابعا لفرعه ، فتنعكس القضية بخلاف الصنف الاول

(٢) واذا كان بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث ، كأنه مات عن أب وأم

ويتبع فى القسمة على المستحقين من هؤلاء مثل ما اتبع فى الصنف الاول ، فان اتحدت صفة من يدلون به كأب أب أم الاب مع أم أب أم الاب فالقسمة على أبدان المستحقين للذكر ضعف الانثى ، وان اختلفت الصفة مثل أب أم أب أب أب مع أب أم أم أم أب فأنه يقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف كما فى الصنف الاول .

(تنبيه) ذوو الارحام فى الاجداد والجدات هم الجد الذى يدلى بأم والجدة التى تدلى بهذا الجد ، وقد نبهنا الى هذا فى بيان فرض الاجداد والجدات فلا تسه عنه .

توريث الصنف الثالث عند استواء درجات الورثة

ان كان بعضهم ولد وارث (أى عاصب) وبعضهم ولد ذى رحم قدم ولد الوارث وكان أولى بالميراث ، كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لابوين ، أو كلاهما ، لاب ، أو أحدهما لابوين والآخر لاب ، فالميراث فى هذه الصورة لبنت ابن اخ ، وإن كان لاب لانها بنت عاصب ، وليس لابن بنت الاخت شىء معها ، وان كانت الاخت شقيقة لان أمه من ذوى الارحام وكذا لو كان مكانه ابن ابن اخت شقيقة لهذا السبب . فالشأن هنا كما فى الصنف الاول . وينبغى أن يلاحظ هنا أن هذه الصورة لا يمكن أن تكون فى الدرجة الثانية أصلا ، لان أهل هذه الدرجة هم دائماً أولاد ورثة ، فاما أولاد عصبة كبنت أخ شقيق وبنت أخ لاب واما أولاد أصحاب فروض كبنت أو ابن اخ لام أو أخت لام أو أخت شقيقة او اخت لاب ، وليس وراء هؤلاء أحد فى الدرجة الثانية . ويستحيل ان يوجد ولد ذى فرض فى الدرجة الثالثة وما بعدها بل الموجود اما ولد عاصب واما ولد ذى رحم كما لا يخفى . وليس يحتاج الامر الى التنبيه بأن أبناء الاخوة الاشقاء والاخوة لاب الذين يرثون بالتعصيب قد يوجدون فى كل درجة من الثانية فما بعدها . وعند وجود واحد من هؤلاء فلاميراث لغيره من ذوى الارحام فى أية درجة كان ، والامر ظاهر

(٢) وان كان كلهم ولد صاحب فرض كابن أخ لام وبنت

أخت لام وابن أخت شقيقة وابن أخت لاب ، أو كلهم ولد عاصب كبنت ابن أخ شقيق مع بنتى ابن أخ شقيق آخر ، أو بعضهم ولد عاصب وبعضهم ولد ذى فرض كبنت أخ لاب مع ابن أخ لام ، أو كلهم ولد ذى رحم كابن بنت أخ لاب وبنت ابن أخ لام وابن ابن أخت شقيقة . فنى هذه الاحوال الاربعة يقسم المال على الاصول أى الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما هو الشأن فى الصنف الاول ، فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم . وعلى ذلك فنى المثال الاول هنا يكون لولدى الاخ والاخت لام الثلث لكل منهما السدس بدون تفضيل للذكر على الانثى كما هو الشأن فى أصولهم ، ولابن الاخت الشقيقة النصف ولابن الاخت لاب السدس ، وفى المثال الثانى يكون لبنت الاخ الشقيق الاولى الثلث ولبنتى الاخ الشقيق الثانى الثلثان . وفى المثال الثالث يكون لابن الاخ لام السدس فرض أبيه ولبنت الاخ لاب الباقى وهو خمسة الاسداس نصيب أبيها . وفى المثال الرابع يعطى ابن ابن الاخت الشقيقة النصف وبنت ابن الاخ لام السدس وابن بنت الاخ لاب الباقى وهو الثلث . وإذا توفى شخص عن ابنى بنت اخت لاب وهما ايضاً ابنا ابن اخ لام ومعهما بنت بنت اخت شقيقة كان للأخيرة النصف فرضاً وللأولين النصف الثانى

الثلث عن ابيهما والسدس عن امهما وهكذا

(تنبيه مهم جداً) فى الصنف الثالث . لا يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة على النحو الذى تقدم فى الصنف الاول لوجود فارق بين الصنفين ، ففى الصنف الاول لا اختلاف بين انصباء الذكور ولا بين انصباء الاناث . واما هنا فأنصباء كل من الفريقين متفاوتة ، وقد يكون بعضهم محجوباً فليس بينهم استواء كأولئك (انظر السراجية وشروحها وتقرير الرافعى على رد المحتار) ثم اقول : مفهوم هذا التعليل انه عند اتحاد الصفة والاستحقاق فى الاصول تتبع الطريقة التى اتبعت فى الصنف الاول كما فى هذين المثالين : ابن بنت اخت شقيقة وبنت ابن أخت شقيقة فثلث التركة للأول والثلثان للأخيرة تبعاً لاصولهما قياساً على الصنف الاول كما هو الظاهر . ابن أخت لاب ، وبنت وثلاثة أبناء أخت لاب أخرى . تقسم على أبدان الفروع فيكون لابن الاخت لاب الاول $\frac{2}{9}$ وكذا لكل واحد من أبناء الاخت لاب الثانية و $\frac{1}{9}$ لبنت الاخت لاب وهكذا .

توريث الصنف الرابع

هذا الصنف محصور فى عشرة من الورثة كما قدمنا ، فالدرجة فيه واحدة لا تتعدد :

(١) ان اتحد حيز قرابتهم ، بأن كانوا جميعاً من جهة الاب أو كانوا جميعا من جهة الام ، فانه يقدم الاقوى قرابة ولو كان أنثى فيقدم من كان لابوين على من كان لاب ومن كان لاب علي من كان لام . فان اتحدت قوة القرابة قسم الميراث على المستحقين للذكر ضعف الانثى كعم لام مع عمة لام وكخال لاب مع خالتين لاب .

(٢) وان اختلف حيز القرابة أعطى لقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث كعمة شقيقة وخالة لام فللعمة الثلثان وللخالة الثلث

واعلم أنه لايقدم الاقوى فى جهة على غيره من جهة أخرى وإنما يقدم اقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لام ، بل تقدم على العمة لاب والعمة والعم لام ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لأم ، بل يقدم على الخال لاب أو لام ، وكذا الشأن فى أولاد هؤلاء كما سيأتى :

توريث أولاد الصنف الرابع

وهم أولاد العشرة المذكورين آنفاً وفروعهم وكذا بنات الاعمام العصبة العم الشقيق والعم لاب وفروع هؤلاء وبنات أبناء الاعمام الخ . واولاهم بالميراث اقربهم درجة من اى جهة كان

كما فى سائر الاصناف . فبنت الخالة لام اولى بالميراث كله من بنت ابن العم لاب وابن ابن العمة الشقيقة وابن ابن الخال الشقيق وهكذا ، فان اتحدت الدرجة فاما ان يكونوا كلهم فى حيز واحد او لا

(١) فان اتحد حيز قرابتهم فاما ان يكونوا كلهم ولد عصبة كبنت ابن عم شقيق مع ثلاث بنات ابن عم لاب ، او كلهم اولاد رحم كبنت خالة لاب مع ابنى خال لام . ففى هاتين الحالتين يقدم الاقوى قرابة فمن اصله لابوين اولى ممن لاب ومن لاب اولى ممن لام . وعلى ذلك تقدم بنت الخالة لاب على ابنى الخال لام . فان اتحدت القوة اشتركوا فى الميراث لعدم المرجح للذكر ضعف الانثى كابن خال شقيق مع بنت خال شقيق وكبنت عم لاب مع بنتى عم لاب آخر .

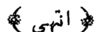
وإما ان يكونوا خليطا بعضهم ولدعصبة وبعضهم ولد رحم ولا يكون هذا إلا فى قرابة الاب كما لا يخفى كبنت عم لاب وبنت عمة شقيقة وكبنت عم شقيق وابن عمة شقيقة . وفى هذه الحالة يقدم ولد العصبة عند اتحاد قوة القرابة فتقدم بنت العم الشقيق على ابن العمة الشقيقة (قولا واحداً) ، فان كان ولد ذى الرحم اقوى قرابة من ولد العاصب كبنت العمة الشقيقة مع

بنت العم لاب ، فالميراث لولد ذى الرحم ترجيحاً لقوة قرابته ، وقيل يرجح ولد العاصب . والكلام فى هذه المسألة طويل جداً ولكل وجهة (وانظر السراجية وشرحها وحاشيتها والدر ورد المحتار والمبسوط)

وان اختلف حيز القرابة فالثلثان لمن يدلى بقرابة الاب والثلث لمن يدلى بقرابة الام ، ثم يتبع فى الترجيح عند تعدد الورثة فى كل حيز ما تقدم من قوة القرابة ، ولا ترجيح بين حيز وآخر كما تقدم ، ويتبع فى قسمة الميراث على كل فريق عند التعدد ما اتبع فى الصنف الاول من القسمة على اول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول

(تنبيه)

إذا لم يوجد احد من عمومة الميت وخؤولته واولادهم كان الميراث لعمومة وخؤولة آباء الميت ، ثم لاولادهم ، فان لم يوجدوا ايضا انتقل الحكم إلى عمومة ابوى ابوى الميت وخؤولتهم ثم الى اولادهم وهكذا . واذا اجتمع قرابتان لاب وقرابتان لام كعم الأب وخالته وعمة الام وخالتها فالثلثان لقرابتى الاب والثلث لقرابتى الام ، ثم ما اصاب قرابتى الاب يقسم اثلاثا ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه ، وما اصاب قرابتى الام كذلك



فهرس المواريث

صفحة

﴿ انتهى ﴾

الولاية على الوقف

تعريفها

الولاية على الوقف حق مقرر شرعا على كل وقف يخول لمن يثبت له أن يدير شؤون الوقف . ويقوم بمصالحه . من حفظه . وعمارته . وصيانته . واستغلال مستغلاته . وصرف ريعه فى مصارفه . وتنفيذ شروط الواقف والدفاع عنه والمطالبة بحقوقه . وكل ما يقتضيه حفظه واستغلال مستغلاته ورعاية مصلحة أعيانه والموقوف عليهم . ويسمى من له هذا الحق المتولى على الوقف . أو ناظر الوقف . أو القيم عليه

وانما كانت الولاية حقا ثابتا شرعا على كل وقف لأن كل مال لابد له من يد تحفظه وتدير شؤونه حتى لا يكون مهملا . فاذا كانت عليه يد مالك أهل لحفظه وادارته فهو وليه . واذا كان لامالك له من الناس كالوقف . أو له مالك غير أهل لحفظه والقيام بمصالحه كمال الصغير وكل محجور عليه ثبتت عليه الولاية . ليقوم المتولى عليه بحفظه واستثماره والدفاع عن حقوقه .

من الذى له حق النظر على الوقف

القول الراجح وهو قول أبى يوسف الذى عليه عمل المحاكم الشرعية فى مصر أن حق النظر على الوقف يثبت أولا للواقف مطلقا[1] سواء شرط النظر لنفسه بأن قال فى وقفه على أن لى النظر مادمت حيا . أو نفاه عن نفسه بأن قال فى

(١) وقال محمد اذا تم الوقف بتسليمه الى المتولى لم يكن للواقف حق النظر الا اذا شرط النظر لنفسه . والمتولى على مذهب محمد وكيل عن الفقراء لا عن الواقف .

وقفه على أن لا حق لى فى النظر. أو سكت فلم يشرطه فى وقفه لنفسه ولم ينفه . أو جعله لغيره دونه بأن قال فى وقفه على أن لفلان النظر دونى ، فهو حق ثابت للواقف بحكم الشرع لا يتوقف ثبوته له على اثباته ولا ينتفى عنه بنفيه أو بجعله لغيره دونه . لأن الواقف أقرب الناس لوقفه وأحرصهم على بقائه ورعاية مصلحته وأعرفهم بالغرض منه فيده أولى الأيدى بادارة شؤونه . فما دام الواقف حيا أهلا للولاية فهو وحده صاحب الحق فى النظر على وقفه وليس لغيره أن يتولى النظار إلا إذا استمد الحق منه . فاذا ولى الواقف فى حياته ناظرا على وقفه كان لهذا الناظر إدارة شؤون الوقف نيابة عن الواقف وكانت منزلته منه منزلة الوكيل من الموكل وإذا تولى الواقف النظر بنفسه على وقفه كان له أن يباشر وظيفته بنفسه وله أن يوكل عنه غيره توكيلا مطلقا يشمل كل مايدخل فى ولايته من التصرفات أو توكيـــلا مقيدا ببعض التصرفات دون بعض .

وهذا التوكيل لا يسلب الواقف حق التصرف بنفسه فى شؤون وقفه لأن كل موكل له أن يتصرف فيما وكل فيه ، وتنتهى هذه الوكالة بموت الواقف أو الوكيل . أو بخروج أحدهما عن أهلية التصرف . أو بعزل الواقف وكيله أو بعزل الوكيل نفسه غير أنه فى حال العزل لا ينعزل الوكيل إلا إذا علم بعزل الموكل إياه أو علم موكله بعزله نفسه .

فأذا مات الواقف وكان قد شرط فى حجة وقفه النظر من بعده لأناس عينهم بالاسم أو بالوصف كان النظر على وقفه بعده لمن عينه إذا كان أهلا له لأن النظر كما قدمنا حق الواقف وكما يملك الواقف أن ينيب عنه غيره فى ادارة وقفه حال حياته يملك أن ينيب عنه بعد وفاته . وقد يكون النائب ~~عنه فى حياته وبعد مماته واحداً~~ غير أنه فى الحياة يعتبر وكيلا وبعد الموت يعتبر وصيا .

وإذا مات ولم يكن شرط فى حجة وقفه النظر من بعده لأحد ولكنه أوصى بالنظر لمعين كان النظر للموصى له به لأنه كالمشروط له .

وإذا مات ولم يكن شرط فى وقفه النظر لأحد بعده ولا أوصى به إلى أحد ولكنه أقام وصيا مختارا لادارة شؤون تركته كان النظر على وقفه لوصيه المختار ولو لم يرد للوقف ذكر لأن الوصى المختار على القول المفتى به لا يقبل التخصيص فيتولى ما كان الموصى يتولاه من الشؤون المالية ومنها ادارة وقفه .

وأما إذا مات الواقف ولم يكن لوقفه ناظر بالشرط ولا بالوصية كان النظر على وقفه لمن يقيمه القاضى المختص . فالولاية العامة وهى ولاية القاضى لا تثبت على وقف إلا اذا انتفت عنه الولاية الخاصة وهى ولاية الواقف ومن جعلها له بعده بالشرط أو الوصية .

ومن هذا يتبين أن ناظر الوقف بشرط الواقف أو بوصيته إنما يستمد ولايته من الواقف لا من القاضى ولهذا يكون له حق النظر على الوقف بعد الواقف بمجرد وفاته من غير حاجة الى تقرير القاضى . فاذا شرط الواقف فى وقفه النظر بعده لابنه فلان ، أو لأكبر أبنائه سنا ، أو للذكور من أولاده وليس له منهم إلا واحد : كان النظر بعده لابنه المسمى أو لأكبرهم سنا أو لابنه الواحد بمجرد الوفاة لأن المشروط له النظر باسمه أو بوصف منحصر فيه هو مولى من الواقف ولذا يسمى اقرار القاضى له تمكينا من النظر أى تثبيتا وتنفيذا . وأما ناظر الوقف المعين من قبل القاضى حيث لا شرط من الواقف ولا وصية فهو يستمد ولايته من القاضى ولا يكون له حق النظر إلا بعد اقامته ناظرا ولذا يسمى تقرير القاضى له قرار اقامة .

فالفرق بين التمكين من النظر والاقامة فى النظر أن الأول يكون حيث يوجد ناظر مستمد ولايته من الواقف والثانى يكون حيث لا يوجد ناظر مستمد ولايته من الواقف وانما يُولى من قبل القاضى .

ما يشترط فيمن يتولى النظر على الوقف

يشترط فيمن يتولى النظر على الوقف سواء كان من الواقف أو من القاضى شروط ثلاثة:

الأول العقل: لأن المجنون فاقد الأهلية فليس أهلا لحفظ المال ولا لإدارة شؤونه. فلا يصح أن يتولى مجنون النظر على وقف ولا أن يبقى الناظر فى النظر اذا جن فالجنون يمنع ابتداء التولية ويمنع بقاءها. فلو جن الواقف أو جن الناظر المشروط له النظر منه وكان الجنون مطبقا بأن امتد سنة فأكثر انعزل من النظر وأقام القاضى ناظرا الى أن يزول هذا الطارىء ويعود العقل فان عاد العقل الى الواقف أو للناظر بشرطه عاد له حق النظر لزوال المانع. وكذلك الحكم اذا جن الناظر المعين من القاضى ينعزل عن النظر ويقيم القاضى ناظرا بدله ولكن لا يعود له حق النظر اذا شفى وعاد اليه عقله. ولو شرط الواقف النظر بعده لفلان فوجد فلان بعده مجنونا يقيم القاضى ناظرا بدله فان عاد اليه عقله كان له حق النظر.

الثانى البلوغ: لأن الصبى ان كان غير مميز فهو فاقد الأهلية وان كان مميزا فهو ناقص الأهلية وكل منهما ليس أهلا لحفظ المال وادارته ولذلك كان مشمولا بولاية غيره، فلا يصح أن يولى القاضى النظر على الوقف غير بالغ. ولو شرط الواقف النظر بعده لابنه فلان فكان المشروط له بعد موت الواقف صبيا لم يبلغ الحلم يقيم القاضى على الوقف ناظرا بدله حتى يبلغ فان بلغ عاقلا أهلا للنظر كان له النظر.

الثالث الأمانة: وهذا شرط لصحة تولى النظر على القول الراجح [1]

---

(١) وقال بعضهم الأمانة شرط أولوية لا شرط صحة. وهذا قول ليس عليه دليل صحيح والأمانة ألزم الصفات للأهلية للولاية.

لأن تولية الخائن تخل بالغرض المقصود من النظر وهو حفظ الوقف وتوفير ريعه وصرفه فى مصارفه . فلا يصح أن يولى القاضى النظر على الوقف من ثبتت خيانته كأن حكم عليه فى جريمة سرقة أو خيانة أمانة أو نصب أو تزوير ولا يصح أن يبقى فى النظر من ثبتت عليه خيانة . ولو شرط الواقف النظر بعده لابنه فلان فوجد ابنه فلان بعده معروفا بالخيانة ومطعونا فى أمانته يقيم القاضى ناظرا بدله كما لو وجد صبيا لأن شرط الواقف فى النظر إنما تجب مراعاته وتثبت به الولاية لمن شرط له اذا كان أهلا .

فاذا توافرت هذه الشروط الثلاثة فى شخص وكان قادرا بنفسه أو بنائبه على ادارة شؤون الوقف والقيام بمصالحه كان أهلا لتولى النظر سواء كان رجلا أو امرأة . مسلما أو غير مسلم . حرا أو عبدا بصيرا أو أعمى .

فاذا كان المشروط له النظر من الواقف أهلا له وحاضرا تولاه . وإذا كان غير أهل له لجنون أو صغر أو خيانة أو لعجز كلى أقام القاضى ناظرا بدله حتى تتوافر أهليته ويزول المانع من تنظره . وكذلك إذا كان أهلا للنظر ولكنه غائب أقام القاضى ناظرا بدله حتى يحضر . وفى هذا جمع بين رعاية شرط الواقف ومصلحة الوقف فلا يولى النظر من ليس أهلا له ولا يترك الوقف خاليا من ناظر .

وإذا لم يكن النظر مشروطا من الواقف لأحد بعده وكانت ولاية إقامة الناظر للقاضى أقام القاضى فى النظر من شاء ممن توافرت أهلية النظر فيهم سواء كان من ذرية الواقف أو أقاربه أو من الأجانب عنه غير أن الأولى بالقاضى أن يقيم الناظر على الوقف من ذرية الواقف أو أقاربه ما دام فيهم من هو أهل للنظر لأن فى تعيين الناظر منهم إحتفاظا بنسبة الوقف إلى واقفه . ولأن الشأن فيهم أن يكونوا أحرص من غيرهم على مراعاة مصلحة الوقف وتحقيق أغراض الواقف . فان لم يكن فيهم من هو أهل للنظر أقام أى أجنبى أهل له

فان صار فيهم من هو أهل للنظر فالأولى أن يكون له النظر . وإذا عين القاضى ناظراً أجنبيا وفى ذرية الواقف وأقاربه من هو أهل فالتعيين صحيح وأن كان خلاف الأولى .

ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات وما لا يجوز

وظيفة ناظر الوقف حفظ أعيانه وصيانتها واستغلال المعد للاستغلال منها وصرف ريعها فى مصارفه وتنفيذ شروط الواقف الصحيحة والدفاع عن حقوقه، فالتصرفات التى يقتضيها غرض من هذه الأغراض يجوز للناظر مباشرتها وتدخل فى حدود ولايته . والتصرفات التى لا يقتضيها غرض من هذه الأغراض لايجوز للناظر مباشرتها ولا تدخل فى حدود ولايته . فمقتضى وظيفة النظر وجوب واجبات على الناظر . وجواز تصرفات له . وحظر تصرفات عليه .

فالضابط العام لواجبات ناظر الوقف أنه يجب عليه اجراء ما يلزم لبقاء أعيان الوقف عامرة وتنفيذ شروط الواقف الصحيحة التى اشترط تنفيذها واستغلال المعد للاستغلال بأصلح الطرق والدفاع عن الوقف وحقوقه . وينبنى على هذا ما يأتى :

على ناظر الوقف أن يبدأ من ريعه بتعميره وترميمه بادئا بالأهم فالمهم لأن ترك تعميره يؤدى الى خراب أعيانه وفوات الغرض منه ولو استغرق التعمير جميع الريع ولو شرط الواقف عدم التعمير .

وعلى ناظر الوقف أن يؤدى من ريعه ما عليه من ضرائب وديون ورسوم قضائية وأتعاب محاماة اقتضتها مصلحة الدفاع عنه أو المطالبة بحقوقه وأجور العاملين فيه لأن عدم تسديد هذه الحقوق يؤدى الى الحجز على ريعه وضياع حقوق مستحقيه .

وعليه أن ينفذ كل شرط صحيح شرطه الواقف سواء فيما يبدأ به من الريع أو فى كيفية قسمته أو فى الخيرات التى أوجب عملها أو فى ادخار بعض

الريع لأغراض مشروعة أو غير ذلك من الشروط الصحيحة الواجب تنفيذها
وعليه أن يحافظ على الوقف وحقوقه ويدافع عنه ويطالب برد ما أغتصب من أعيانه والمتأخر من ايراده ولو اقتضى ذلك المقاضاة دفع رسومها ومصاريفها من ريعه .

وعليه أن لا يؤخر اعطاء المستحقين حقوقهم لغير ضرورة .

وعليه أن يحتاط لمصلحة الوقف والموقوف عليهم فى الصرف وتحصيل الايراد وكل تصرف يباشره .

والضابط العام لما يجوز للناظر من التصرفات أنه يجوز له كل تصرف خول الواقف له مباشرته . وكل تصرف اقتضاه استغلال العين المعدة للاستغلال وكل تصرف فيه مصلحة للوقف والموقوف عليهم . وينبنى على هذا ما يأتى :

إذا جعل الواقف لناظر وقفه الحق فى تغيير معالم وقفه كما يشاء جازله أن يجعل الدار الواحدة عمارة وأن يحول محلات السكنى إلى محلات للتجارة وأن يغير كما يشاء .

وإذا جعل الواقف لناظر وقفه الشروط العشرة جازله أن يغير ويبدل فى المستحقين وأنصبائهم كما يشاء ويكرر ذلك كلما بدا له اذا جعلها له المرة بعد المرة .

وإذا كانت العين الموقوفة أرضا زراعية جاز لناظر الوقف أن يستغلها بما يراه أنفع وأصلح للموقوف والموقوف عليهم . فان شاء زرعها بنفسه . وإن شاء أجرها . وإن شاء شارك على زراعتها ببعض محصولها . فإن زرعها بنفسه كان له أن يباشر كل ما تقتضيه الزراعة من شراء البذر والمواشى وآلات الرى والحرث والحصد واستئجار العمال ودفع أجورهم وغير ذلك مما يلزم للزراعة ، وإن اجرها جاز أن يؤجرها بأجر المثل أو بغبن يسير وكان له أن يستوثق لحق الوقف بأخذ ضمان مالى من المستأجرين أو كفيل ملىء . وله أن يقبض

بنفسه الأجور من المستأجرين وأن يحول عليهم المستحقين ليأخذوا منهم حقوقهم . وان شارك كان عليه مراقبة المحصول وقسمته بين الوقف والشركاء حسب الشرط فى عقد الشركة . واذا قضت مصلحة الزراعة بإنشاء مبان لسكنى الزراع وحفظ المواشى والمحصول كان له ذلك

واذا كانت العين الموقوفة عمارات أو دوراكان له أن يتخذ كل ما يلزم لإعدادها وترغيب السكان فى استئجارها وتوفير وسائل سكناهم .

واذا صارت الأرض الزراعية الموقوفة قريبة من المساكن ورأى الأصلح والأنفع للموقوف عليهم بناء مساكن عليها واستغلالها بالسكنى كان له ذلك.

والضابط العام لما لا يجوز للناظر من التصرفات أنه لا يجوز لناظر الوقف أن يخالف شرط الواقف الصحيح بأن يتصرف تصرفا نهى الواقف عنه أو يترك ما أمر الواقف بتنفيذه إلا إذ اقتضت ضرورة أو مصلحة بهذه المخالفة وأذن بها القاضى . ولا يجوز لناظر الوقف أن يتصرف تصرفا يؤدى إلى ضياع أى عين من أعيان الوقف أو أى شىء من ريعه أو حق من حقوقه . ولا يجوز أن يتصرف تصرفا فيه تهمة له أو خروج عن غرض الواقف . وينبني على هذا ما يأتي :

إذا شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه لأكثر من سنة . أو شرط أن لا يستبدل بوقفه عين أخرى . أو شرط أن لا تغير معالم وقفه عن الصفة التى كان عليها فى زمنه . أو شرط أن لا يستدان على وقفه دين . ورأى الناظر مصلحة أو ضرورة للتأجير لأكثر من سنة . أو للاستبدال . أو تغيير المعالم . أو الاستدانة رفع الأمر للقاضى وطلب أذنه بالمخالفة فان أذن كان له التصرف المخالف وإن رفض طلبه لم يكن له . والقاضى لا يأذن بالمخالفة إلا إذا ثبت له من التحرى أن المصلحة أو الضرورة تقضى بها . وأن لا ضرر على الوقف ومستحقيه منها . ومبررات الأذن بالاستدانة كثيرة منها حاجة الوقف إلى

عمارة ضرورية لا يمكن تأخيرها ولا ريع تعمر به . أو أيلولته للسقوط وشدة الحاجة الى اتقاء ضرره . أو عدم وجود ما يشترى به البذر وآلات الرى والزراعة . أو عدم وجود ما تسدد به الضرائب أو الرسوم القضائية أو أو أى دين ثابت يترتب على تأخير تسديده ضرر . أو خشية تعطيل الدراسة فى المدرسة الموقوف عليها أو تعطيل الشعائر فى المسجد الموقوف عليه فلهذه الضرورات وأشباهها يأذن القاضى ناظر الوقف باستدانة مبالغ ينفذ بها المطلوب أو بشراء المطلوب نسيئة على أن يسدد المستدان أو الثمن من الريع . ولا يصح الأذن بالاستدانة على الوقف لغير ضرورة وليس من الضرورات التى تسوغ الاستدانة حاجة بعض المستحقين .

ولا يجوز لناظر الوقف أن يرهن عينا من أعيان الوقف بدين على الوقف أو على أحد المستحقين . ولا أن يودع مال الوقف إلا عند أمين موثوق به . ولا أن يقبل الحوالة من مستأجرى الوقف على غيرهم إلا إذا كان المحال عليه أملأ وأغنى وأضمن لحق الوقف . ولا أن يقرض شيئا من مال الوقف إلا اذا كان اقراضه أصون له وأحفظ . ولا أن يقر على الوقف بحق غير ثابت لأنه لا يملك الاقرار الا على نفسه وغير ذلك من التصرفات التى تؤدى الى ضياع الوقف أو ايراده أو حقوقه .

ولا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر عينا من أعيانه لنفسه أو لمن هو فى ولايته لأنه يكون مؤجرا ومستأجرا ومطالبا ومطالبا وليس هذا من المواضع التى يجوز فيها أن يتولى طرفى العقد واحد ، ولا يجوز له أن يؤجر عينا من أعيان الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له وهم الأصول والفروع واحد الزوجين للآخر بعدا عن التهمة الا اذا انتفت التهمة بأن ثبت أن الأجر الذى أجر لأحدهم به أجر المثل وليس فيه غبن فاحش ولا يسير . وهذا على قول الصاحبين وقال الامام لا تنتفى التهمة الا بالتأجير لأحدهم بأكثر من أجر المثل .

ولا يجوز للناظر أن يصرف الزائد من ريع أحدالوقفين المشمولين بنظاره على جهة الوقف الآخر الا اذا كانت الجهة الموقوف عليها الوقفان واحدة سواء كان الوقفان لواقف واحد أو واقفين .

فلو كانت عمارتان موقوفتان على مدرسة احداهما على مبانيها وتعميرها وترميمها والأخرى على الدراسة بها ونفقات الموظفين وأثمان الأدوات وزاد ريع عمارة المباني عنها واحتاجت نفقات الدراسة الى هذا الزائد أو العكس . جاز للناظر أن يسد حاجة المحتاج بالزائد من ريع الآخر لأن الموقوف عليه واحد والغرض من الوقفين واحد وهو بقاء المدرسة عامرة بالدراسة فليس فى صرف الزائد خروج عن غرض الواقف سواء كانت العمارتان لواقف واحد أو واقفين .

وأما اذا اختلفت الجهة الموقوف عليها العمارتان بأن كانت احدى العمارتين على مدرسة والأخرى على مدرسة أخرى فلا يجوز صرف الزائد من ريع إحدى العمارتين على غير الموقوفة عليها سواء اختلف الواقفان أو وقفهما واحد . لأنه عند اختلاف الجهة يكون الصرف خروجا عن غرض الواقف فالجواز عند اتحاد الجهة له صورتان . والمنع عند اختلاف الجهة له صورتان

اقرار الناظر لغيره بالنظر

إذا أقر المشروط له النظر من الواقف أن حق النظر لفلان دونه أو أن حق النظر لفلان معه وصادقه المقر له فى الحالتين يصح هذا الاقرار ويعامل المقر به فى حق نفسه خاصة ويصير المقر له هو الناظر وحده فى الصورة الاولى وشريكا للناظر فى الصورة الثانية ويسمى هذا المصادقة على النظر .

وانما صح هذا الاقرار على احتمال أن يكون الواقف قد جعل للناظر المقر الحق فى أن يجعل غيره ناظرا بدله أو يكون قد غير فى شرط النظر وجعله المقر له لا للمقر ولم يدون ذلك . ويعمل بهذا الاقرار مادام المقر والمقر له حيين فان

مات المقر بطل اقراره وانتقل حق النظر الى من شرطه له الواقف بعده لأن اقراره حجة قاصرة عليه .

وان مات المقر له بطل الاقرار ولا يعود حق النظر للمقر معاملة له باقراره بل يقيم القاضى ناظرا حتى يموت المقر وينتقل حق النظر لمن شرطه له الواقف .

وأما اذا تنازل الناظر المشروط له عن النظر لغيره فلا يصح تنازله لأن هذا انشاء تولية لغيره وهو لا يملك هذا الا اذا جعل الواقف له حق التنازل عن النظر لمن شاء أو كان التنازل أمام القاضى وقرر المتنازل له فى النظر

وهذه المصادقة على النظر باب من أبواب عبث نظار الوقف وتمكينهم من جعلهم الولاية على الوقف لمن شاءوا فى صورة الاقرار . وقدمنا فى المصادقة على الاستحقاق أن مقتضى مانص عليه القانون من عدم سماع دعوى شرط غير مدون فى حجة الوقف أن لا يعمل بهذه المصادقة . وكذا الحكم فى المصادقة على النظر فكل مصادقة على استحقاق أو نظر على خلاف الشرط المدون لا يعمل بها عند النزاع فيها .

أجر النظر على الوقف

إذا قدر الواقف فى حجة وقفه أجرا لمن يكون ناظرا على وقفه اتبع شرط الواقف وأعطى القدر المشروط لمن تولى النظر على الوقف سواء كان مولى من قبل الواقف أو من قبل القاضى . وسواء كان المشروط مبلغا ماليا معينا شهريا أو سنويا أو كان مقدارا نسبيا كعشرة فى المائة من صافى الايراد . لأن هذا الشرط هو تقدير الأجر للعامل على عمله كالوصى والقيم وفى وقف عمر « لاجناح على من وليها أن يأكل منها غير متأثل مالا »

فاذا شكا المستحقون أن هذا الأجر أكثر من أجر مثل النظر على هذا الوقف ترفض شكواهم لأنه ما دام المقرر للناظر مشروطا من الواقف يجعل

ما يعادل أجر مثل العمل أجرا ويجعل الزائد استحقاقا وللواقف أن يجعل من يتولى النظر من المستحقين بأى استحقاق أراد فلا ينقص ما شرط له .

وإذا شكا الناظر أن المشروط له أقل من أجر مثل النظر على هذا الوقف وثبت ما ادعاه كان للقاضى أن يزيد المشروط الى أجر المثل .

أما إذا سكت الواقف عن بيان أجر للناظر فيكون تقدير أجره للقاضى وليس للقاضى أن يقدر للناظر أجرا أكثر من أجر مثله سواء كان ناظرا من قبله أو من قبل الواقف لأن تصرف القاضى لا يجوز أن يضر بالعين الموقوفة أو مصالح المستحقين وفى الزيادة عن أجر المثل اضرار بالمستحقين بنقص حقوقهم من غير مبرر ولأن الأجر على العمل ما دام غير مشروط يقدر بأجر مثل العمل .

والجارى عليه العمل الآن بالمحاكم الشرعية المصرية هو تقدير أجر الناظر بنسبة معينة من صافى الايراد حسب ما هو مقرر فى اللائحة لحسبية لأجر الوصى وهو لا يزيد على ثمانية فى المائة من صافى الايراد أومن الايراد بعد دفع الضرائب .

وما دام الناظر قائما بنفسه أو بمن أنابه عنه بادارة شؤون الوقف من عمارته واستغلاله وتحصيل ايراده وصرف الريع فى مصارفه حسب شرط الواقف يعطى أجره فأن مات أو عجز عن إدارة شؤونه بآفة من الآفات أو عزل بسبب خيانة . أو لم يباشر عملا بأن حول المستحقين على المستأجرين ليأخذ كل واحد منهم استحقاقه منهم لا يستحق أجرا إلا إذا كان هذا الأجر مشروطا لمن يكون ناظرا ما دام حيا عمل فى الوقف أو لم يعمل . استمر ناظراً أو عزل لأن مثل هذا يكون استحقاقا لا أجرا .

وإذا مات أو عزل أو عجز انقطع الأجر عنه إلا إذا شرط الواقف أن ينتقل المشروط للناظر الى أولاده من بعده فان هذا يكون استحقاقا . وإذا

له به إلا إذا كان الواقف قد شرط النظر بعد هـذا الناظر لمعين فلا يكون لوصيه الحق فى النظر بل يعمل بشرط الواقف أو كان الواقف نص فى وقفه على أن لاحق للناظر فى الوصية بالنظر لأحـد بعده فلا تصح هذه الوصية لمخالفتها شرط الواقف .

مسؤولية ناظر الوقف مدنيا وجنائيا

ناظر الوقف سواء كان مولى من قبل الواقف أو من قبل القاضى أمين على ما فى يده من أموال الوقف سواء كانت أعيانه . أو أموال بدله . أو محصولاته أو أجوره . لأنه إنما تولى إدارة هذه الأموال ووضع يده عليها نيابة عن الواقف أو عن القاضى فهو وكيل عن أحدهما والوكيل أمين على ما فى يده من المال الذى وكل فيه ولذا نصوا على أن المشروط له النظر فى حياة الواقف وبعد مماته تنطبق عليه أحكام الوكيل حال حياة الواقف وأحكام الوصى بعد وفاته ففى حال الحياة للواقف أن يعزله فى أى وقت وللوكيل أن يعزل نفسه فى أى وقت . وتبطل الوكالة بخروج أحدهما عن أهلية التصرف .

ومادام ناظر الوقف أمينا على ما بيده من أمواله فعلى أساس أمانته تتحدد مسئوليته المدنية ويعرف متى يكون ضامنا لما يهلك فى يده من أموال الوقف ومتى لا يضمن .

والقاعدة العامة أن ناظر الوقف أمين . ولولايته أموال الوقف حدود . فاذا لم يقصر فى حفظ الأمانة ولم يتجاوز فى التصرف حدود ولايته لا يضمن ما يهلك فى يده منها وأما إذا قصر فى الحفظ أو تعدى على الأمانة . أو تصرف تصرفا غير مشروع ضمن ما يهلك فى يده بسبب من هذه الأسباب . ويتفرع على هذا أن ناظر الوقف يضمن فى الحالات الآتية .

١) اذا تعدى على مال مما فى يده من أموال الوقف كأن بدده أو صرفه فى شؤون نفسه كان ضامنا ~~كان ضامنا~~ .

٢) اذا أهمل وقصر فى حفظ ما فى يده من أموال الوقف كأن أودع مال البدل أو مال الايراد عند غير أمين . أو ترك المحصول فى مكان لا يحفظ فيه مثله عادة كان ضامنا .

٣) اذا امتنع من تسليم ريع الوقف للمستحقين بغير مسوغ بعد أن طلبوه منه كان ضامنا لهم هذا الريع مطلقا اذا هلك أو استهلك لأن امتناعه بغير حق بعد الطلب من المستحقين حوله من أمين الى غاصب والغاصب ضامن فى كل حال .

٤) اذا صرف ريع الوقف فيما لا يسوغ له شرعا أن يصرفه فيه .

٥) إذا تصرف تصرفا غير سائغ له شرعا وترتب عليه التزام مالى كان هو الملزم به دون الوقف . فمن ذلك ما اذا استدان دينا على الوقف ولم تكن هذه الاستدانة بشرط الواقف ولا باذن القاضى مع تمكنه من استئذانه يكون هو ملزما بالدين من ماله . ومن ذلك ما إذا استدان دينا على الوقف باذن القاضى لعمارة ضرورية ، أو لدفع الضرائب . أو لشراء البذر وأدوات الزراعة ولما حصل على الريع لم يسدد منه الدين بل صرفه للمستحقين يكون ملزما بأن يسدد الدين من ماله . ومن ذلك ما إذا أعطى ريع الوقف للمستحقين مع حاجة أعيانه الى عمارة ضرورية يلزم بقدر ما أعطاه المستحقين ليصرف فى العمارة وهو يرجع على المستحقين بما أعطاهم مما ليس حقهم لأن حق المستحقين انما هو فى الفاضل بعد مصاريف التعمير وسداد الديون . ومن ذلك ما اذا غير معالم الوقف عن الصفة التى كان عليها فى زمن الواقف ولم يكن هذا التغيير بشرط الواقف ولا اذن القاضى ولا رضا المستحقين يلزم هو بما أنفقه فى هذا التغيير غير السائغ له .

٦) إذا مات ناظر الوقف مجهلا مالا من أموال الوقف بأن لم يبين ما تصرف به فيه . ولم يوجد فى تركته وكان هذا المال من مال البدل ضمنه مطلقا لأن

مال البدل لا يسوغ له أن يصرفه الا فى شراء عين به . وأما اذا كان المال الذى مات مجهلا له ليس مال بدل بأن كان من الريع . فان ثبت أنه امتنع من تسليمه لمستحقيه بغير مسوغ بعد أن طلبوه منه كان مضمونا عليه مطلقا ايضا لأنه بالامتناع صار غاصبالا أمينا . وأما ان كان من الريع ولم يثبت امتناعه عن تسليمه بعد طلبه فلا يكون مضمونا على الناظر بموته مجهلا له . لأن للناظر حق التصرف فى ريع الوقف بصرفه فى التعمير أو تسديد دين أو دفع أجور أو ضرائب . فلعل الناظر صرفه فى مصلحة من مصالح الوقف ومات قبل أن يبين ذلك .

ويتفرع على الضابط العام السابق ذكره أن ناظر الوقف لا يضمن مايهلك فى يده من غير اهمال فى حفظه . ولا تعد عليه كأن سرق مال البدل أو الريع مع أنه حفظه فى حرز مثله . أو هلك بآفة سماوية .

وأما مسئولية ناظر الوقف جنائيا فهى مبنية أيضا على أساس أنه أمين وأن أموال الوقف فى يده بمقتضى وكالته عن الواقف أو عن القاضى والمادة ٣٤١ من قانون العقوبات نصت على أن جريمة خيانة الأمانة تتحقق إذا بدد الأمين أو اختلس مالا منقولا مما سلم اليه على سبيل الأمانة بمقتضى عقد وديعة أو اجارة . أو عارية استعمال . أو رهن . أو وكالة . فناظر الوقف بصفته أمينا ووكيلا إذا بدد أو اختلس مالا من أموال الوقف التى فى يده يعاقب بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائتى جنيه طبقا للمادة ٣٤١ عقوبات.

وقد صدرت عدة أحكام قضائية نهائية بتطبيق هذه المادة على الوصى سواء كان مختارا من الموصى أو معينا من المجلس الحسبى . والقيم على المحجور عليه والوكيل عن الغائب . والحارس القضائى . فناظر الوقف يتفق وهؤلاء فى أنهم جميعا أمناء وما فى يدهم من الأموال تولوا عليها بطريق الوكالة.

محاسبة ناظر الوقف

قدمنا أن ناظر الوقف أمين لأنه إن كان مولى من قبل الواقف فهو وكيله حال حياته ووصيه بعد مماته . وإن كان مولى من القاضي فهو وكيله . والأصل في الأمين أنه يصدق فيما يدعيه بغير يمين حملا لحال الناس على الصلاح . وعلى هذا فمحاسبة نظار الأوقاف تختلف أحكامها باختلاف أحوال النظار وتفاوتهم في الأمانة والثقة بهم

فاذا كان الناظر عدلا ثقة معروفا بالأمانة ولم ينازعه أحد المستحقين أو أرباب الوظائف في شيء اكتفى منه بالاجمال في بيان ايراد الوقف ومصروفاته . وصدق فيما قال بغير يمين . لأن الأصل في الأمين الصدق ولم توجد تهمة أوخصومة تبعث على الشك في صدق هذا الأمين . وأما اذا نازعه بعض المستحقين أو ورثتهم أو بعض أرباب الوظائف ولم يصادقوه على ما ادعاه فلا يكتفى منه بالاجمال بل يكلف بأن يبين أبواب الايراد وأبواب الصرف تفصيلا . وإذا كان النزاع بينه وبينهم في أمر يمكن الفصل فيه بالمشاهدة والمعاينة عين القاضي خبيرا يعاين موضوع النزاع ومن أيده تقرير المعاينة يكون القول له . لأنه يشهد له الظاهر والقول لمن يشهد له الظاهر . فاذا ادعى ناظر الوقف أنه صرف مبالغ معينة في تعمير منزل الوقف . أو في إنشاء مساكن بالأرض الزراعية أو في اصلاح البور منها . أو في حفر مصرف لها . أو غير ذلك من أبواب الصرف التي يمكن معرفة حقيقتها بالمعاينة وأنكر عليه ذلك بعض المستحقين سواء أنكروا أصل التعمير أو أنكروا صرف كل هذه المبالغ المعينة فيه ندب القاضي خبيرا للمعاينة وصدق من أيد الخبير قوله . وأما اذا كان النزاع بينه وبينهم في أمر لا يمكن الفصل فيه بالمشاهدة والمعاينة كأن ادعى أنه أعطاهم حقوقهم وهم أنكروا ذلك فالقول الراجح أنه اذا كان الذين نازعوه في هذا هم المستحقين كلهم أو بعضهم أو ورثتهم فانه يصدق هو بيمينه ولا

يكلف بأن يقدم دليلا على أداء حقوقهم لهم . واذا كان الذين نازعوه فى هذا هم أرباب الوظائف كالمدرس والامام والخطيب فلا يصدق بيمينه بل يلزم بأن يقدم دليلا يثبت أنه أدى لهم .

ووجه الفرق بين المستحقين كأولاد الواقف وذريته وبين أرباب الوظائف كالمدرس والامام والخطيب أن حقوق المستحقين صلات محضة والناظر بالنسبة لها محض أمين . فيصدق فى دعواه أنه أدى لهم بيمينه كما يصدق بيمينه اذا ادعى أنه قبض الريع وسرق منه أو ضاع بدون تعديه أو تقصيره . وأما مرتبات أرباب الوظائف فهى حقوق لها شبه بالأجور بدليل أن الواحد منهم لا يستحق إذا لم يؤد عملا . واذا كانت حقوقهم لها شبه بالأجور فهم فى حكم الدائنين وناظر الوقف بالنسبة لأجورهم فى حكم المدين فلا يصدق فى أداء ماعليه إلا بدليل فان أثبت بالدليل أنه أدى اليهم مرتباتهم برىء هو وبرىء الوقف من الضمان لهم . وإن عجز عن الاثبات بالدليل دفع لهم مرتباتهم ثانيا من ريع الوقف . ولا يضمن هو شيئا لأن مادفع لهم يعتبر هالكا بغير تعد منه لأنه بسبب جحودهم هم فلا ضمان عليه .

وإن كان الناظر متهما وليس معروفا بالعدالة ألزم بأن يقدم الحساب بالتفصيل لأبواب الايراد والصرف ولا يصدق فيما يدعيه إلا بدليل يستند عليه فى اثباته بلا فرق بين مورد ومورد أو مصرف ومصرف وبلافرق بين حقوق المستحقين ومرتبات أرباب الوظائف لأن حاله أخرجه عماهو الأصل فى الأمين فلا يصدق فى دعوى الا بدليل .

ومحاسبة نظار الأوقاف خيرية كانت أوأهلية حق للقاضى بل هى واجب عليه لأن كل وقف مآله للخير والبر العام فهو باعتبار مآله مصلحة عامة والنظار عليه ملزمون بأن يحفظوه ويصونوه ويستثمروه لمنفعة الموقوف عليهم والمصلحة العامة التى يؤول اليها . ومن واجب القاضى الذى نصب للنظر فى المصالح العامة

أن يراقب هؤلاء النظار ويشرف على إدارتهم ليعزل المفسد الخائن ويمنع ضرر العاجز المهمل . ولا تكون هذه الرقابة وهذا الاشراف إلا بأن يحاسبهم ويقف على نتائج ادارتهم حسابا سنويا دقيقا .

ولكن المحكمة الشرعية أهملت هذا الواجب وسارت على أن لا تطالب ناظر الوقف بتقديم حساب إلا اذا طرأ طارىء يقتضيه كما اذا طلب ناظر الوقف تقدير أجرله . أو اذنا باستدانة مبلغ لعمارة ضرورية . أو اتهم فى تأخير تعمير ضرورى مع وجود ريع فى يده . أو غير ذلك من الطلبات والمنازعات التى يقتضى الفصل فيها معرفة ايراد الوقف ومصروفاته وصافى ريعه . وفى غير ذلك لا يحاسب ناظر على ادارته

ولو كلف ناظر كل وقف بتقديم حساب سنوى تفصيلى وكلف بأن يقدم على كل بيان مستنده واتبع نظام محاسبة الأوصياء على القصر والقوام على المحجور عليهم فى محاسبة نظار الأوقاف لكان هذا سيرا مع ماتقتضيه الشريعة وسبيلا لأصلاح حال النظار وتخفيف متاعب المستحقين .

عزل ناظر الوقف

اذا كان ناظر الوقف مولى من قبل الواقف ملك عزله كل من الواقف والقاضى . غير أن الواقف يملك عزله مطلقا سواء وجد سبب يستوجب العزل أو لم يوجد وسواء شرط لنفسه الحق فى عزله أو لم يشرط لأنه وكيله والموكل يملك عزل وكيله متى شاء . وأما القاضى فلا يملك عزله إلا اذا وجد سبب يقتضى عزله لأنه مولى بشرط الواقف فبقاؤه فى النظر تنفيذ لشرط صحيح . وليس للقاضى أن يخالف هذا الشرط الصحيح بعزل الناظر المشروط له وتولية غيره الا اذا اقتضت المصلحة هذه المخالفة بأن ارتكب الناظر ما يمنع بقاءه فى النظر ممايستحق به العزل .

واذا كان ناظر الوقف مولى من قبل القاضى ملك عزله القاضى فقط

مطلقا سواء وجد سبب يستوجب عزله أو لم يوجد لأنه وكيله حكما .

ومن هذا يتبين أن ناظر الوقف إذا ارتكب ما يستوجب عزله ملك القاضى عزله سواء كان مولى منه أو من الواقف . واذا لم يرتكب ما يستوجب عزله ملك عزله أيضا إن كان مولى من قبله ولا يملك عزله ان كان مولى من قبل الواقف

وما يستوجب عزل ناظر الوقف أمور كثيرة . منها خيانة الأمانات التى فى يده . وتبديده ريع الوقف فى شئون نفسه . وتعمده مخالفة شرط الواقف الصحيح . ورهنه عينا من أعيان الوقف فى دين عليه أو على الوقف أو على أحد المستحقين . وبيعه عينا منها بغير مسوغ . وادعاؤه ملكية عين منها واهماله المطالبة بأجور الوقف . واهماله التعمير الضرورى . وتأخيره الحقوق عن مستحقيها بغير عذر . وارتكابه محرما أوجرما يخل بالثقة المالية كالمقامرة والمراهنة والنصب والتزوير .

وقد يرتكب الناظر مخالفات لا تستوجب عزله كالتأجير بغير المزايدة أو تركه أمور الادارة لغيره . أو ضعفه ففى هذه الحالات وأمثالها للقاضى أن يدفع الضرر عن الوقف ومستحقيه بتعيين مشرف على الناظر لا يتصرف الناظر الا بعد أخذ رأيه . أو بضم ثقة الى الناظر يشترك معه فى النظر ولا يكون لأحدهما أن ينفرد بالتصرف .

وفى بعض الحالات قد يضم الثقة الى الناظر ويؤذن هذا الثقة المضموم بالانفراد وهذا فى المعنى عزل للناظر الأول وان كان فى صورة ضم ناظر اليه .

والأساس الذى بنيت عليه هذه الأحكام أن القاضى عليه أن يراعى مصلحة الوقف ويدفع الضرر عنه فاذا اقتضى ذلك غل يد الناظر عزله وولى غيره واذا اقتضى ذلك أشراك ناظر معه أو اشراف مشرف عليه نفذ ذلك .

وفى بعض الأحوال ينعزل الناظر ويخرج عن النظر من غير توقف على

عزله . من ذلك ما اذا جن ناظر الوقف جنونا مطبقا سواء كان ناظرا من الواقف أو القاضى . ومن ذلك ما اذا عزل نفسه ينعزل بشرط أن يعلم من ولاه . ومن ذلك ما اذا مات الواقف أو خرج عن أهلية الولاية ينعزل الناظر المولى من قبله . وأما موت القاضى أوعزله فلاينعزل به الناظر الذى أقامه لأن تولية القاضى فى معنى الحكم والحكم لا ينقض بموت القاضى أو عزله .

الانتفاع بالوقف

الغرض من الوقف هو حبس العين الموقوفة عن التصرف فى رقبتها لينتفع بمنفعتها فى الجهة التى عينها الواقف . والانتفاع بالأعيان الموقوفة سواء كانت عقارات أو منقولات مما يسوغ وقفها يختلف باختلاف ما اعدت له كل عين ووجوه الانتفاع بها . وشرط الواقف فى كيفية الانتفاع .

فاذا نص الواقف فى وقفه على كيفية الانتفاع بالعين التى وقفها وكان الانتفاع بالكيفية التى نص عليها لايخالف الشرع اتبع نصه وانتفع بوقفه على الوجه الذى نص عليه .

وإذا لم يكن له نص على وجه معين من وجوه الانتفاع انتفع بها على الوجه الذى ينتفع به عرفا وشرعا فان كان الموقوف كتبا ومصاحف وأسلحة ينتفع بها بالمطالعة والتلاوة وتجهيز الجند .

وان كان الموقوف نقودا حيث جرى العرف بوقفها ينتفع بها بالاتجار بها على سبيل المضاربة ويصرف الربح فى الجهة الموقوف عليها . أو تقرض مبالغ منها للمحتاج من الموقوف عليهم مع أخذ الاحتياط الضامن لأن يرد المقترض بدل ما اقترضه ليقرض لآخر وهكذا .

وان كان الموقوف حبوباً ينتفع بها ببيعها والاتجار بثمنها وصرف الربح

للجهة الموقوف عليها . أو بافراض مقادير منها المحتاج من الموقوف عليهم للبذر أو القوت ليرد بدلها .

وان كان الموقوف أرضا زراعية ينتفع بها بزراعتها بواسطة المستأجرين أو الشركاء أو لحساب الوقف وقسمة محصولها أوأجرتها بين الموقوف عليهم

وان كان الموقوف مما يصح أن ينتفع به بوجهين من وجوه الانتفاع كالدار الموقوفة يصح أن ينتفع بها الموقوف عليهم بأنفسهم بأن يسكنوها . وأن ينتفعوا بأجرتها بأن يؤجروها . فان نص الواقف على أنه وقفها عليهم لينتفعوا بها بكل وجوه الانتفاعات الشرعية سكنا وأسكانا وغلة واستغلالا كان للموقوف عليهم أن يسكنوها وأن يستغلوها لأن الواقف لم يقيدهم بوجه خاص من وجوه الانتفاع . وان نص الواقف على أنه وقفها عليهم ليسكنوها لم يكن لهم أن يستغلوها ولو كان الموقوف عليه الدار لسكناه واحدا والدار تزيد عن حاجته أو تبعد عن مصالحه أو يتعذر عليه سكناها بأى سبب لأن الواقف خصصها للسكنى فلا تستغل . وان نص الواقف على أنه وقفها عليهم ليستغلوها لم يكن لهم أن يسكنوها تنفيذا لتخصيص الواقف . وقال بعض العلماء لهم أن يسكنوها لأن من له أن يملك المنفعة لغيره بأجر له أن يملكها نفسه بالأولى وهذا هو القول الراجح . وان أطلق ولم يتعرض لبيان كيفية الانتفاع لا بالتعميم ولا بالتخصيص فعلى القول الراجح يكون الأمران للموقوف عليهم عملا بالاطلاق .

فالخلاصة أن من وقفت عليهم دار لهم أن يسكنوها وأن يستغلوها بالاتفاق إذا نص الواقف على أن لهم ذلك . ولهم أن يسكنوها وأن يستغلوها على القول الراجح إذا نص الواقف على الاستغلال فقط . أو أطلق . ولهم أن يسكنوها فقط بالاتفاق إذا نص الواقف على السكنى فقط وكان لهم أن يسكنوها.

غيرهم بطريق الإعارة لا الاجارة لأن الإعارة ليست استغلالا وهى عقد غير لازم (١) .

ولمستحق السكنى أن يسكن معه فى حصته من شاء من أهله وحاشيته . وإذا تعدد المستحقون للسكنى وكانوا رجالا ونساء وكان بالعين الموقوفة مساكن شرعية تكفى لأن يسكن الرجال منهم زوجاتهم معهم وأن يسكن النساء منهم أزواجهن معهن جاز لهم ذلك فان لم يكن بها مساكن شرعية كافية لذلك فلا يسكن إلا المستحق من الرجال فقط دون زوجاتهم أو النساء فقط دون أزواجهن . والظاهر أنه فى مثل هذه الحال تسكن الدار بطريق المهايأة الزمانية بين الموقوف عليهم .

واذا احتاجت الدار الموقوفة للسكنى إلى تعمير أو ترميم تكون مصروفات عمارتها على من له السكنى فيها كما تكون عليهم ضريبتها وما يلزم لصيانتها لأن هذا لتوفير انتفاعهم . فان كانوا فقراء أو أبوا أن يعمروا تؤجر ويصرف اللازم من أجرتها وبعد هذا ترد اليهم ليسكنوها .

وأما إذا احتاجت العين الموقوفة المعدة للاستغلال إلى عمارة سواء كانت دارا وأرضا زراعية فان مصروفات تعميرها واصلاحها وضرائبها تكون من ريعها فيبدأ من الريع بهذا الواجب سواء شرط الواقف ذلك أو لم يشرطه بل لو شرط عدمه يلغى شرطه . لأن التعمير وأداء الضرائب ضرورى لا يتوقف القيام به على شرط واقف . غير أنه يراعي أمران . الأول : لا تجوز الزيادة فى التعمير عن الصفة التى كان عليها الوقف زمن الواقف لأن هذه الزيادة تؤثر فى حقوق المستحقين . إلا اذا جعل الواقف للناظر الحق فى

---

(١) ومذهب الامام أحمد أن من وقفت عليه الدار لسكناها يملك استغلالها اذا شاء لأن الواقف انما أراد نفعه وقد يتعذر عليه الانتفاع بسكناها بنفسه فله أن ينتفع باستغلالها . وهذا المذهب فيه مصلحة الوقف والمستحقين .

تغيير معالم الوقف كيفما يشاء . أو رضى المستحقون بالتغيير والزيادة . والثاني : أن الموقوف عليهم إذا كانوا معينين كأولاد الواقف لصلبه وأرادوا أن يدفعوا من مالهم مصروفات التعمير والاصلاح والضرائب ليكون الريع خالصا لهم فلا مانع من هذا لأن الغرض هو التعمير والاصلاح .

أجارة الوقف

الذى يملك تأجير الأعيان الموقوفة سواء كانت أرضا زراعية أو دورا هو ناظر الوقف لأن وظيفته ادارة شؤونه واستغلال مستغلاته فهو الذى يملك عقد اجارة أعيانه . وقبض الأجرة من مستأجريه وأما الموقوف عليه فليس له أن يؤجر أعيان الوقف ولا أن يقبض أجرها من المستأجرين . لأن حقه هو فى الانتفاع بالريع لا فى ادارة شؤون الأعيان ولو كان هذا الموقوف عليه واحدا وانحصر الاستحقاق فيه الا كان هو ناظر الوقف أو وكله ناظره بالأجارة أو قبض الأجرة فانه يملك التأجير وقبض الأجرة بصفته ناظرا أو وكيل الناظر لا بصفته مستحقا .

وعلى هذا فلو قبض الموقوف عليه الأجر من المستأجرين من غير أن يكون ناظرا أو موكلا من الناظر لا تبرأ ذمة المستأجرين بالدفع له لأنهم أقبضوا من لا يملك القبض وللناظر مطالبتهم بالأجر وهم وشأنهم مع من قبض منهم بغير أن يكون لهم حق فى القبض .

ولو عزل الناظر الذى عقد الاجارة وتولى النظر غيره كان الحق فى قبض الأجرة للناظر المولى لا المعزول لأن الأجرة من مال الوقف والمعزول أصبح لا ولاية له على أموال الوقف .

وأجارة الوقف كأجارة الملك فيما يشترط لانعقادها وصحتها ونفاذها فى العاقدين . وفى المعقود عليه . وفى الصيغة . وفيما يترتب عليها من الأحكام والحقوق . غير أن الاحتياط لجانب الوقف ورعاية مصلحته اقتضى أحكاما

خاصة بأجارة الوقف فى مواضع أربعة . فيمن يؤجر له الوقف . وفى مقدار الأجرة . وفى مدة الاجارة . وفيما تنتهى به .

١ – من يؤجر له الوقف

لا يصح لناظر الوقف أن يؤجر عينا من أعيانه لنفسه ولا لمن هو فى ولايته كابنه الصغير لأنه يكون مؤجرا ومستأجرا ومطالبا ومطالبا والواحد لا يتولى طرفى العقد الا فى مواضع مستثناة ليس هذا منها فلو أجر لنفسه أو لمن هو فى ولايته لم يصح العقد ، ولا يصح له أن يؤجر عينا من أعيانه لواحد ممن لا تقبل شهادتهم له وهم أصوله وفروعه وزوجته بعدا عن التهمة الا اذا انتفت التهمة وتحقق أن الخير والمصلحة فى هذا التأجير . وذلك إذا كانت الأجرة أكثر من أجر المثل على مذهب الامام . أو كانت قدر أجر المثل بلا غبن فاحش ولا غبن يسير على مذهب الصاحبين .

ومن عدا هؤلاء يصح للناظر أن يؤجر لهم سواء كانوا من الموقوف عليهم أو من غيرهم لأن حق الموقوف عليه فى الاستحقاق لا يتنافى مع استئجاره العقار الموقوف .

واذا رغب فى استئجار عقار الوقف أكثر من واحد . فينبغى لناظر الوقف أن يؤجر للموثوق به منهم الذى يدفع حقوق الوقف بغير مماطلة ولو كان أجره أقل من الأجر الذى يرغب به الباقون لأن هذا أنفع للوقف من أجر زائد قد يضيع أو لا يحصل الا بمقاضاة

٢ – مقدار أجرة الوقف

لا يصح لناظر الوقف أن يؤجر عقار الوقف بأقل من أجر مثله بغبن فاحش . ويعتبر الغبن فاحشا اذا كان النقص يزيد عن خمس الأجرة . فلا يصح له أن يؤجر الفدان الذى أجر مثله عشرة جنيهات سنويا بأقل من ثمانية ،

ولو كان الناظر المؤجر هو المستحق وحده وذلك لأن ريع الوقف ليس حقا خالصا له بل فيه حق لتعمير العين وضريبتها وما يلزم لصيانتها . وفيه حق للمستحقين بعد هذا المؤجر . والغبن الفاحش قد يضر بهذه الحقوق .

فلو أجر الناظر عقار الوقف بغبن فاحش فى أجره فسد العقد . واذا تسلم المستأجر العقار المستأجر بهذا العقد الفاسد لا يلزمه الأجر المسمى وانما يلزمه أجر المثل سواء انتفع بالعقار أو لم ينتفع . لأنه بتسلمه الوقف استحق عليه أجره . ولا يمكن إيجاب الأجر المسمى لأنه انما يجب بالعقد الصحيح فوجب أجر المثل . فالعقار الموقوف متى تسلمه المستأجر وجب عليه أجره سواء انتفع أو لم ينتفع غير أن الأجر الواجب عليه هو المسمى فى العقد ان صح العقد وأجر المثل إن لم يصح .

وإنما يصح لناظر الوقف أن يؤجر عقاره بأجر المثل أو بأقل بغبن يسير لأن الغبن اليسير وهو ما ينقص عن خمس الأجر لا يمكن توقيه فى المعاملات

فمتى كان الأجر أجر المثل أو أقل بغبن يسير صح العقد وكان هو الواجب عن المدة المعينة فى العقد . ولو طرأت فى أثناء المدة طوارىء اقتضت نقص أجر المثل نقصا فاحشا وطلب المستأجر نقص الأجرة أو فسخ العقد لا يجاب الى طلبه .

ولو طرأ فى أثنائها ما اقتضى زيادة أجر المثل زيادة فاحشة وطلب الناظر من المستأجر زيادة الأجر أو فسخ العقد لا يجاب الى طلبه . لأن عقد الاجارة لازم عن المدة المعينة فيه والمستحق هو الأجر المسمى فى العقد . والمسمى كان وقت العقد أجر المثل فيلزمه [1] .

---

(١) وقال بعضهم اذا كانت الزيادة الكثيرة فى أجر المثل نشأت عن كثرة الرغبات لا من التعنت على المستأجر فأن المستأجر يلزم بها أو يفسخ العقد عملا بما هو أنفع للوقف . وهذا مخالف لحكم عقد الاجارة وهو اعتبار أجر المثل وقت العقد فقط .

٣ — مدة الإجارة

إذا كان المؤجر لأعيان الوقف هو الواقف حال حياته بماله من الولاية كان له الحق فى أن يؤجرها لأية مدة شاء طويلة أو قصيرة لأنه أحرص الناس على وقفه وأعارهم لمصلحته .

وان كان المؤجر هو ناظر الوقف سواء كان مولى من قبل القاضى أ ومن الواقف وقد نص الواقف فى حجة وقفه على بيان المدة التى تؤجر فيها عقاراته اتبع نصه فليس للناظر أن يؤجر أرضا زراعية أو عمارة سكنية لأكثر من المدة المنصوص عليها فى حجة الوقف . واذا قضت الضرورة أو المصلحة بمخالفة شرط المدة وكان الواقف قد جعل للناظر أن يخالف الشرط للضرورة أو المصلحة كان لناظر الوقف أن يؤجرها لأية مدة حسبما يراه المصلحة . وان لم يكن الواقف جعل له الحق فى مخالفة الشرط فليس له أن يخالف الا بأذن القاضى . فاذا تبين للقاضى أن المصلحة فى المخالفة أذنه بها . كما اذا شرط الواقف أن لا تؤجر مساكن الوقف الا مشاهرة والناس لا يرغبون الاستئجار مشاهرة . أو أن لا تؤجر أطيانه الا لسنة والناس لا يرغبون فى استئجارها الا لثلاث سنين . فمخالفة شرط المدة إما بتخويل الناظر . أو اذن القاضى له واذا كان المؤجر هو الناظر ولا نص من الواقف على بيان مدة فالقول المفتى به الذى عليه عمل المحاكم الشرعية فى مصر أنه ليس له أن يؤجر المساكن ومحلات التجارة لأكثر من سنة واحدة . وليس له أن يؤجر الأراضى الزراعية لأكثر من ثلاث سنين . فاذا انقضت السنة أو الثلاث جدد العقد للمستأجر نفسه أو أجر لغيره والعلة فى هذا أن المستأجر لو طالت مدة وضع يده على العقار بدون تجديد عقد اجارته ربما ادعاه ملكا واستشهد بمن رأوه طول هذه السنين وسمحهم أن يشهدوا لأنهم ما رأوا إلا يده الظاهرة على العقار فاحتياطا لجانب الوقف قيدت مدة اجارته .

واذا قضت مصلحة أودعت ضرورة الى تأجير المساكن ومحلات التجارة لأكثر من سنة والأرض الزراعية لأكثر من ثلاث سنين استأذن الناظر القاضى . فاذا أذن بالاجارة المدة الطويلة كان له ذلك لأن ولاية القاضى غير مقيدة الا بالمصلحة ، ولو أجر الناظر دارا لأكثر من سنة . أو أرضا زراعية لأكثر من ثلاث سنين بغير استئذان القاضى فهل يفسد العقد بالنسبة للمدة كلها بحيث يجب فسخه وتجديده . أو يعتبر صحيحا عن سنة فقط أو ثلاث فقط وفاسدا بالنسبة لما زاد بحيث لا يكون للمستأجر حق فى الاستئجار بعد سنة أو بعد ثلاث ، القول الراجح هو الأول لأن العقد متى فسد اعتبر فاسدا بالنسبة لكل مدته . ولأن هذه المخالفة بغير اذن القاضى لا يملكها الناظر فيعتبر باشر تصرفا خارجا عن حدود ولايته فلا يصح .

ماتنتهى به اجارة الوقف

الحكم العام أن عقد الاجارة ينتهى بالاقالة . وبتعذر الانتفاع بالعين المستأجرة . وبموت المؤجر أو المستأجر . وبانتهاء المدة .

غير أن عقد إجارة الوقف لاينتهى ولا ينفسخ بموت المؤجر سواء كان هو الواقف بماله من الولاية أو ناظر الوقف وإنما ينتهى بموت المستأجر فقط . وذلك لأن المؤجر فى الوقف ليس مالكا للعين ولا لمنفعتها والعقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه . وأما المستأجر فالعقد وقع له والأجر لزم من ماله ولو بقى العقد بعد موته لاستحقت الأجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد .

واذا انتهت المدة المعينة فى عقد الاجارة انفسخ العقد لأن الثابت الى غاية ينتهى عند وجود الغاية . إلا إذا وجد عذر يقتضى بقاء الاجارة بعد انتهاء مدتها . لأن الاجارة كما تفسخ بالعذر تبقى بالعذر .

فلو انتهت مدة الاجارة وللمستأجر فى الأرض ماله نهاية معلومة كزرع

لم يبلغ أوان حصاده تبقى الأرض فى يده بأجر المثل إلى أن يحصد الزرع لأنه بهذا يدفع الضرر عن المستأجر من غير اضرار بالوقف مادام يستحق له أجر المثل

وأما إذا انتهت مدة الاجارة وللمستأجر فى الأرض ماليس له نهاية معلومة كالبناء والأشجار . فان كان المستأجر قد أذن بالبناء أو الغرس على أن يكون له حق البقاء والقرار تركت الأرض فى يده مادام يدفع أجر مثلها وفى هذا دفع الضرر عنه من غير اضرار بالوقف وكان هذا تحكيرا .

وإن كان لم يؤذن بالبنـاء أو الغرس وقد بنى أو غرس بغير حق وكانت الأنقاض من مال الوقف يكون ما بناه للوقف ولا حق له فى الرجوع على الوقف بما أنفقه فى البناء من أجور العمال وثمن المون . لأنه أنفق بغير حق . ولو طلب هدم مابناه لايجاب إلى طلبه إذا كان بعد الهدم لا يبقى لغـير الانقاض قيمة لأن هذا يعتبر محض اضرار لايجاب إليه . وأما إذا كانت الأنقاض من ماله هو وطلب الهدم أجيب إلى طلبه إن كان الهدم لا يضر بالأرض . وان كان الهدم يضر بالأرض كان عليه أن ينتظر حتى ينهدم البناء فيأخذ أنقاضه . ولو تراضى مع النـاظر على تركه للوقف بأقل قيمة له قائما أو مهدوما أو مستحق الهدم صح ان كان فى هذا منفعة للوقف .

وبما أن العين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر مدة الاجارة فعليـه بعد انتهاء المدة أن يسلمها إلى المؤجر سليمة غير منقوصة عن حالها الأولى . فاذا وجد بها نقص أو تلف وثبت أن ذلك كان بغير تعد أو إهمال لا يضمنه المستأجر كما إذا ثبت أن الأشجار تلفت بريح عاصفة أو البناء تهدم بزلزال وإذا ثبت أن التلف أو النقص كان بتعد أو اهمال يكون المستأجر ضامنا مثله أو قيمته شأن كل امين .

هذه هى الأحكام الخاصة باجارة الوقف إذا أجره المتولى . وأما إذا استغل المتولى أطيان الوقف بزرعها شركة بأن أعطاها لبعض المزارعين ليزرعوها

ويكون محصولها شركة بينهم وبين الوقف بنسبة معينة مناصفة أومثالثة حسبما يتفق عليه فهذا يسمى المزارعة. واذا أعطى أشجار الوقف وكرومه ونخيله إلى من يتعهدها ويكون ثمرها شركة بينه وبين الوقف بنسبة معينة يتفق عليها فهذا يسمى المساقاة.

والمزارعة والمساقاة عقدان صحيحان يملك ناظر الوقف مباشرتهما لأنهما من طرق الاستغلال التى قد نقض بهما مصلحة الوقف. وجميع الشروط التى تشترط لصحتهما فى الملك تشترط لصحتهما فى الوقف. والأحكام التى يترتب عليهما فى الملك تترتب عليهما فى الوقف. وما روعى فى اجارة الوقف من الأحكام التى اقتضاها الاحتياط لمصلحته يراعى فى المزارعة والمساقاة فى الوقف فليس لناظر الوقف أن يزارع أو يساقى نفسه أو من هو فى ولايته أصلا. وليس له أن يزارع أو يساقى من لا تقبل شهادتهم له إلا إذا انتفت التهمة. وليس له أن يزارع أو يساقى بغبن فاحش على الوقف. وتنتهى المزارعة أو المساقاه بموت المزارع أو المساقى لا بموت ناظر الوقف. وتنتهى بانتهاء مدتها.

التحكير

التحكير هو عقد اجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة تحت يد المحتكر للبنـــاء أو الغراس ما دام يدفع أجر المثل فهو استغلال للأرض الموقوفة بتأجيرها ولكن لا لمدة معينة بل مادام بناء أو غراس المستأجر قائما يدفع أجر مثل الأرض. وكما يكون هذا التحكير بعقد صريح يكون بما يتضمنه كما إذا استأذن المستأجر من ناظر الوقف أن يبنى أو يغرس فيها ليكون له حق البقاء والقرار فأذنه الناظر بذلك كان هذا تحكيرا.

والأصل فى التحكير أنه لا يصح لأنه عقد اجارة غير معلومة مدته وجهالة المدة فى الاجارة تفسدها ولكنه صح استثناء إذا قضت به الضرورة أودعت إليه المصلحة.

فحالة الضرورة تتحقق إذا تخربت عين الوقف وتعطل الانتفاع بها . ولم يوجد ريع للوقف تعمر به . ولم يوجد من يرغب فى استئجارها وتعجيل أجرتها عن مدة طويلة لتعمر بها . ولم يمكن استبدالها . ففى هذه الحال تؤجر بطريق التحكير بأجر مثلها لأن هذا أولى من تركها بغير انتفاع بها أصلا ولا يكون هذا التحكير إلا باذن القاضى لأنه هو الذى يحقق وجود ضرورة داعية الى هذا التحكير .

وحالة المصلحة يحقق فيما اذا استأجر مستأجرا أرض الوقف لمدة معينة واستأذن الناظر فى بناء مساكن بها أو غرس أشجار فيها وأذنه الناظر بذلك ولما انتهت المدة رغب المستأجر فى بقاء الأرض فى يده مادام بناؤه أو غرسه قائما والتزم بدفع أجر مثلها يجاب إلى طلبه لأن هذا فيه مصلحة الوقف لدفع الضرر عنه بهدم البناء أو قلع الأشجار مع التزام المستأجر المأمون بأجر المثل .

وسواء كان التحكير بعقد صريح أو بأذن ضمنى وسواء كان للضرورة أو المصلحة فالأجرة فيه لا تبقى على حال واحدة بل تتغير تبعا لتغير الأحوال بالنسبة للأرض نفسها فاذا تغير صقع الأرض إلى أحسن بفتح شوارع عامة تطل عليها أو بانشاء ترع ومصارف بالقرب منها زاد الأجر وإذا تغير الى أسوأ وفترت الرغبات فيها نقص الأجر . واذا امتنع المحتكر عن دفع أجر المثل فسخ عقد التحكير وأمر بهدم بنائه أو قلع شجرة وإذا كان الهدم أو القلع يضر بالأرض بقى حتى ينهدم أو يقتلع وحينئذ تستغل الأرض بما عليها من بناء ويكون الريع شركة فللوقف أجر مثل أرضه خالية من بناء ولصاحب البناء مازاد .

والتحكير من طرق الاستغلال التى تضمحل بها مالية العين الموقوفة وقلما تدعو اليه الآن ضرورة وعملا بما هو الأنفع الوقف ينبغى أن لا يأذن القاضى بتحكير كما ينبغى أن لا يأذن ناظر الوقف ببناء أو غراس يثبت بهما حق البقاء والدار .


Bibliotheca Alexandrina
05888422